Die gegenseitige Unterhaltspflicht

zwischen

Verwandten aufsteigender und absteigender Linie

nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Franz Hilbig,
Gerichtsreferendar a. D. aus Breslau.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 25. Juli 1904.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

82

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0071

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung: Der Unterhaltsanspruch nach seiner allgemeinen Natur . 1

I. Abschnitt.

Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

§ 2. Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten 3
§ 3. Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten 7

II. Abschnitt.

Wen hat der Unterhaltsberechtigte aus der Reihe der zum Unterhalt Verpflichteten herauszugreifen?

§ 4. Die Unterstützungspflicht der Erbberechtigten 12
§ 5. Konkurrenz mehrerer Unterhaltsbedürftiger beim Vorhandensein nur eines Pflichtigen 16
§ 6. Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs aus §§ 844, 845 B.G.B. 19

III. Abschnitt.

§ 7. Schutzbestimmungen bei Interessenkollision 20

IV. Abschnitt.

Welchen Einfluß hat die Verschiedenheit des Güterrechts, in welchem die Eltern leben, auf die Verpflichtung derselben zur Alimentation der Kinder?

§ 8. Verwaltungsgemeinschaft 25
§ 9. Allgemeine Gütergemeinschaft 27
§ 10. Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft 28
§ 11. Fahrnisgemeinschaft 31
§ 12. Gütertrennung 32
§ 13. Unterhalt des Vaters den Kindern gegenüber nach der Ehescheidung . 33

V. Abschnitt.

§ 14. Inhalt und Umfang des Unterhaltsanspruchs 34
§ 15. Vergleichung von Alimentations- und Aussteuerpflicht 37
§ 16. Die Haftung des Vaters aus Geschäften des Kindes
a) In den Fällen des § 110 42
b) In den Fällen der §§ 112 und 113 44

VI. Abschnitt.

Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes.

§ 17. Voraussetzungen der Haftung des Vaters 46
§ 18. Die Rechtsnatur des Anspruchs auf Alimentation 49
§ 19. Der Unterhaltsanspruch im Einzelnen 51

§ 1.

Einleitung.

Der Unterhaltsanspruch nach seiner allgemeinen Natur.

Das neue Recht hat die Blutsverwandtschaft zur Grundlage der gesetzlichen Erbfolge gemacht.[1])

Neben der Gewährung von gesetzlichem Erbrecht offenbart sich die Anerkennung des Familienzusammenhangs in der gegenseitigen Unterstützungspflicht zwischen Verwandten aufsteigender und absteigender Linie.

Aber nicht uneingeschränkt sind Blutsverwandte verpflichtet, einander gegenseitig zu unterstützen. Wäre das gemeinsame Blut entscheidend, so müßte die Unterhaltspflicht auch zwischen Geschwistern bestehen. Nach dem preußischen Recht § 15 A.L.R. II, 3 war dies der Fall.

Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches trifft dies aber nicht zu; eine gegenseitige Unterstützungspflicht zwischen Geschwistern kennt dasselbe nicht.

Kraft Gesetzes sind nur Verwandte in grader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren (§§ 1601, 1589 B.G.B.).

Daß das mit der Zugehörigkeit zu der Familienverbindung gegebene officium, die sittliche Pflicht von Ascendenten und Descendenten, einander in der Not beizustehen, den Gesetzgeber beherrscht hat, ist an der Hand einer Reihe von Bestimmungen nachweisbar; hier sind nur einige fundamentale Rechtsgrundsätze hervorzuheben.

Ist die Unterhaltspflicht eine sittliche Pflicht, so kann der Unterhaltsberechtigte auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichten (§ 1614). — Verzichtet er doch, so wird der Verpflichtete bei Bedürftigkeit des Berechtigten nicht frei, auch nicht bei Vorausleistung (§ 1614 Abs. 2).

Die Haftung für den Unterhalt beruht auf absoluter Rechtsvorschrift; sie gehört dem zwingenden Rechte an. Alle auf den Unterhaltsanspruch bezüglichen Regeln können also nicht durch Vereinbarungen der Eltern

[1]) Das alte römische Recht hat gesetzliches Erbrecht durchaus nicht als Rechtsfolge der cognatio tantum naturalis eintreten lassen. Das alte römische Haus wird zusammengehalten durch eine einheitliche Gewalt. Agnaten sind diejenigen Aktivgenossen des Hauses, die in derselben väterlichen Gewalt stehen oder ständen, wenn nicht der Gewalthaber abgeschieden wäre.

mit den Kindern abgeändert werden. Hieraus folgt, daß die Vornahme einer Reihe von Rechtsgeschäften ausgeschlossen ist, welche für Dispositionen privatrechtlichen Inhalts Anwendung finden.

Unzulässig ist die Pfändung und folglich die Aufrechnung gegen einen Unterhaltsanspruch (§ 394 B.G.B. und § 850 C.P.O. Abs. 1).[1]) Unzulässig ist dessen Übertragung — § 400 B.G.B. — und dessen Verpfändung (§ 1274, 2 B.G.B. und § 850 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O.).

Kann eine Zwangsvollstreckung in den Unterhaltsanspruch nicht stattfinden, so kann sich auch die Verfügungsmacht des Konkursverwalters nicht auf den Unterhaltsanspruch erstrecken (§ 1 K.O.).

Die höchstpersönliche Natur des Unterhaltsanspruchs kommt schließlich auch darin zum Ausdruck, daß er für die Zukunft mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten erlischt (§ 1615 Abs. 1).

---

[1]) Pfändungsfrei muß nach § 850 Ziff. 1 C.P.O. gelassen werden der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869. Die Rente aus §§ 843, 844 tritt an Stelle des Unterhaltsanspruchs und ist nach § 850 Ziff. 2 C.P.O. der Pfändung ganz entzogen. Verzicht der Unpfändbarkeit ist nichtig (§§ 811, 850 C.P.O.).

I. Abschnitt.

Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

§ 2.

Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten.

Unterhaltsberechtigt ist nur, wer sich nicht selbst unterhalten kann (§ 1603).[1])

Auch der erwerbsfähige Verwandte ist bedürftig, wenn er nicht soviel verdient, als er zur Lebensnotdurft braucht.

Die Erwerbsfähigkeit schließt somit den Unterhaltsanspruch nicht aus. Wenn aber der Erwerbsfähige einen Erwerb zu machen böswillig unterlassen hat, weil er aus Faulheit oder grober Nachlässigkeit keine Arbeitsgelegenheit nachgesucht hat, so ist er entweder nicht bedürftig, weil er in Zukunft wieder erwerben kann, oder seine Bedürftigkeit beruht auf eigenem sittlichen Verschulden, und dies wirkt auf den Inhalt der Unterhaltspflicht zurück: sein Anspruch beschränkt sich auf den notdürftigen Unterhalt (§ 1611 Abs. 1).[2])

Hier erhebt sich sogleich die Frage, ob dem Unterhalt Begehrenden jede Arbeit angesonnen werden kann mit der Rechtsfolge, daß, wenn er sie nicht annimmt, sein Unterhaltsanspruch hinfällig wird.

Das Reichsgericht nimmt Erwerbsunfähigkeit an, wenn eine der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeschlossen erscheint. (Entsch. des R.G. v. 25. April 1901 in Jur. Wochenschrift S. 480).

---

[1]) R.G. Bd. 17, 224 ff.: „Hilfsbedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist vorhanden, wenn der den Anspruch Erhebende kein eigenes Vermögen besitzt und außerstande ist, sich seinen Unterhalt zu erwerben."

[2]) Das preußische A.L.R. II, 2 § 253 bestimmte, daß der Bedürftige in allen Fällen, in welchen er durch eigene Schuld verarmt ist, sich mit dem notdürftigen Unterhalt begnügen muß; das B.G.B. hat, wenn es die Beschränkung von einem sittlichen Verschulden abhängig macht, dem Gedanken Rechnung getragen, daß die Bande des Blutes, welche die Verwandten an den Bedürftigen fesseln, nicht aus der Welt geschafft werden können, und eben deshalb die Grundlage der zur Rechtspflicht erhobenen sittlichen Pflicht gegenseitiger Unterstützung im Falle der Bedürftigkeit trotz noch so schweren sittlichen Verschuldens bestehen bleibt.

Diese Ansicht dürfte am gerechtfertigtsten erscheinen, und man wird daher der Meinung Dernburgs — Deutsches Fam.-Recht, Halle 1903 S. 227 — vor derjenigen Plancks, „daß ein Universitätsstudent regelmäßig als erwerbsunfähig im Sinne des § 1602 zu erachten sei", den Vorzug geben müssen.

Si duo faciunt idem non est idem. Wenn der Universitätsstudent A, Sohn eines Bankiers, der durch den Bankerott seines Bankhauses sein ganzes Vermögen verloren hat, weiter studieren will, so mag er seinen Unterhalt durch Stundengeben oder sonst in irgend einer Weise sich verdienen, wenn er keine vermögenden Großeltern hat.

Wenn aber der Universitätsstudent B, dessen Vater in der gleichen Lage ist, wie derjenige des A, einen reichen Kommerzienrat zum Großvater hat, so wird er, wenn er weiter studieren will, von diesem Unterhalt beanspruchen können und sich nicht auf den Erwerb durch Stundengeben oder dergl. verweisen lassen müssen.

Wer absolut erwerbsunfähig ist, aber verwertbares Vermögen besitzt, ist solange nicht bedürftig, als der Stamm des Vermögens nicht aufgezehrt ist. — Besitzt die 96 jährige A noch ein Sparkassenbuch über 300 Mk. und einen Schmuck im Werte von 1000 Mk., so kann sie von ihren Abkömmlingen, solange beides nicht aufgezehrt ist, keinen Unterhalt beanspruchen; sie muß sich erst an die beiden Wertobjekte halten.

Ausnahme von der Regel des § 1602.

Von der Regel, daß Unterhaltspflicht eines anderen nur vorliegt, wenn der Unterhaltsberechtigte sich nicht selbst unterhalten kann, weil er vermögenslos und erwerbsunfähig ist, macht das Gesetz eine Ausnahme für das minderjährige unverheiratete Kind (§ 1602 Abs. 2).

Trotzdem dasselbe eigenes Vermögen hat, ist es doch unterhaltsberechtigt. Die Eltern sind nicht befugt, solange sie fähig sind, Unterhalt zu gewähren, den Stamm des Kindesvermögens anzugreifen. Reichen also die Einkünfte des Kindesvermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht aus, so kann das Kind von seinen Eltern insoweit Unterhalt beanspruchen (§ 1602 Abs. 2).[1])

Der Träger der elterlichen Gewalt ist, bis das Kind mit erreichter Volljährigkeit aus derselben ausscheidet, berechtigt, das Vermögen des Kindes zu verwalten und davon die Nutznießung zu ziehen. Aber der Unterhaltsanspruch besteht, auch wenn kein Nutznießungsvermögen da ist, oder wenn die Nutznießung ausgeschlossen ist (§§ 1650, 1651), ja auch wenn sie zwar bestanden, aber aufgehört hat; denn auch über die Volljährigkeit hinaus sind die Eltern unterstützungspflichtig, solange das Kind hilfsbedürftig ist und die Eltern imstande sind, Unterhalt zu gewähren.

---

[1]) R.G. 9, 280 ff.: Auch die Einkünfte des freien Vermögens sind zunächst, d. h. bevor die elterliche Unterstützungspflicht eingreift, für den Unterhalt des Kindes selbst dann zu verwenden, wenn der Reinertrag der elterlichen Nutznießung zum Unterhalt des Kindes hinreichen würde; denn in Abs. 2 des § 1602 ist zwischen freiem und nicht freiem Vermögen (§ 1651) nicht unterschieden.

Allerdings ist die elterliche Nutznießung, wenn das Kind der Nutznießung unterstehendes Vermögen hat, zugleich zum Unterhalt des Kindes bestimmt, und eine gewisse Abhängigkeit von Unterhaltsanspruch und Nutznießung zeigt sich in den Ausnahmefällen, in welchen der Mutter schon bei Lebzeiten des Vaters die Nutznießung zusteht (§§ 1684 ff.).

Hier wird die Regel des § 1606,[1]) wonach der Vater vor der Mutter zum Unterhalt des Kindes verpflichtet ist, durchbrochen, und die Mutter haftet vor dem Vater.

Durch Vergleichung der §§ 1662, 1649, 1606 ist die Abhängigkeit zwischen Nutznießung und Unterhalt noch weiter nachweisbar; die Mutter kann in den Ausnahmefällen der §§ 1684 Nr. 2 ff. auf die elterliche Nutznießung verzichten mit der Rechtsfolge, daß die Regel des § 1606: Haftung des Vaters für den Unterhalt des Kindes vor der Mutter, wieder eintritt.

Erst dann unterliegt der Vermögensstamm des Kindes dem Zugriff der Eltern, wenn weder die Einkünfte seines Vermögens noch sein Arbeitsertrag zur Deckung der Unterhaltskosten reichen und die Eltern zur Leistung des Unterhalts unfähig sind.

Der vorerwähnte vom Reichsgericht angenommene Satz erweist sich auch als zutreffend, wenn es sich um ein minderjähriges, unverheiratetes Kind im Verhältnisse zu seinen Eltern handelt.

Wenn Erwerbsunfähigkeit nur unter der Voraussetzung anzunehmen ist, daß eine der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechende Erwerbstätigkeit ausgeschlossen erscheint, so kann umgekehrt den Eltern nicht angesonnen werden, das zum Unterhalt Fehlende dann zuzuschießen, wenn das Kind seinen Lebensunterhalt selbst verdienen könnte, und eine solche Zumutung der sozialen Stellung des Kindes (Herkunft und Stand) angemessen ist. Das Verlangen der 16jährigen, arbeitsfähigen Tochter eines Handwerkers auf Unterhalt wird von deren Eltern mit Recht zurückgewiesen, während andrerseits ein reicher Kaufmann seinem Sohne, der das Gymnasium besucht, nicht mit dem Hinweis darauf wird abfertigen können, daß er als Schreiber seinen Unterhalt verdienen könne.

Wird die Tochter des Handwerkers krank und damit erwerbs- bezw. arbeitsunfähig, solange sie noch nicht 21 Jahre alt ist, so kann sie sich, wenn die Sparkassenzinsen zur Bestreitung ihres Unterhalts nicht ausreichen, an ihre Eltern halten (§ 1602 Abs. 2); den Stammbetrag von 200 Mk., auf welchen ihr Sparkassenbuch lautet, braucht sie nicht anzugreifen (vorbehältlich der Ausnahme in § 1603 Abs. 2 cf. unten).

Keinen Unterschied wird es begründen, ob die Tochter z. B. als Dienstmädchen das Sparkassengeld sich selbst verdient hat, dieses somit als ihr freies Vermögen der elterlichen Nutznießung entzogen ist (§ 1651),

---

[1]) Während eine Gruppe von Rechten, darunter der code civil Art. 203, die Unterhaltspflicht beiden Eltern gemeinsam auferlegt, hat sich das B.G.B. derjenigen Gruppe von Rechten angeschlossen, welche wie z. B. das preuß. A.L.R. den Vater vor der Mutter haften lassen.

oder ob das Sparkassengeld der elterlichen Nutznießung unterliegt;[1]) denn nicht die elterliche Nutznießung ist die Grundlage der Unterhaltspflicht des Trägers der elterlichen Gewalt, sondern das zwischen den Eltern und dem Kinde bestehende Verwandtschaftsverhältnis.

So wenig das Kind verlangen kann, daß die Eltern die Einkünfte des freien Kindesvermögens nur insoweit zum Unterhalt des Kindes in Anspruch nehmen, als die Einkünfte des der elterlichen Nutznießung unterworfenen Vermögens dazu nicht ausreichen, ebensowenig werden — wenn einmal das Gesetz den Standpunkt vertritt, daß die Substanz des Vermögens des minderjährigen, unverheirateten Kindes vom Fall des § 1603 Abs. 2 a. E. abgesehen, erst angegriffen werden darf, wenn die Eltern zur Leistung des Unterhalts unfähig sind — die Eltern in der Lage sein, zwar das freie Vermögen des Kindes unangetastet lassen zu müssen, das Nutznießungsvermögen aber angreifen zu dürfen.

Wenn die Einkünfte des gesamten freien und nichtfreien Kindesvermögens gleichmäßig zum Unterhalt des Kindes verwendet werden müssen, so ist der Rückschluß der gleichmäßigen Behandlung der Einkünfte als dem minus auf die gleiche Behandlung des gesamten Kindesvermögens als das maius unabweisbar.

Die Ausnahme, inhaltlich welcher die Eltern den Stamm des Vermögens des minderjährigen, unverheirateten Kindes nicht angreifen dürfen, greift nicht Platz, sobald das Kind die Volljährigkeit erreicht hat.

Das volljährig gewordene Kind kann die Ausantwortung seines Vermögens verlangen und beliebig über sein Vermögen verfügen.[2]) Damit hört die intensivere Unterhaltspflicht der Eltern im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 1 auf; die Regel des Abs. 1 von § 1602 hat einzutreten.

Hat das Kind eigenes ausreichendes Vermögen, so ist es imstande, sich selbst zu unterhalten, und die Eltern können darauf bestehen, daß das Kind die Substanz seines Vermögens zur Befriedigung der Kosten seines Unterhalts verwende.

Da die Ausnahme sich nur auf minderjährige, ledige Kinder bezieht, so muß die minderjährige Tochter, wenn sie sich verheiratet und als Ehefrau, obgleich bedürftig, von ihrem Ehemanne keine Unterstützung erhält, erst das Sparkassenkapital aufzehren, ehe sie von ihren Eltern Unterhalt beanspruchen kann.

Das gesetzgeberische Motiv dafür, daß die intensivere Unterhaltspflicht der Eltern dem minderjährigen, verheirateten Kinde gegenüber wegfällt, ist darin zu finden, daß das Kind mit der Verheiratung aus dem engeren Familienverbande ausscheidet.

Endlich erstreckt sich die Ausnahme nur auf Kinder und Eltern. Im Verhältnis zu Großeltern muß der minderjährige Enkel den Stamm

---

[1]) vgl. Entsch. d. R.G. 9, 280 ff.

[2]) Daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das von ihm verwaltete Vermögen nach Beendigung der elterlichen Gewalt herauszugeben hat, wird von allen Rechten anerkannt. Entsch. d. R.G. in Civils. X, 42 S. 150; § 1681 B.G.B.; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 231, 275 ff.

seines Vermögens vorher aufbrauchen, ehe er von denselben Unterhalt verlangen kann.

§ 3.

Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten.

Die zweite Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist, daß der in Anspruch Genommene hinlängliches Vermögen hat. Die Pflicht zur Unterhaltsgewährung ist nicht gleichbedeutend mit der Unterhaltspflicht der Verwandten.

Die Pflicht, andere zu unterstützen, findet ihre Grenze in der Pflicht[1]) der Selbsterhaltung; denn das Recht der Selbsterhaltung geht vor. Demgemäß stellt das Gesetz in § 1603 Abs. 1 als Regel auf, daß die Unterstützungspflicht nur eintritt, wenn der in Anspruch Genommene den Unterhalt ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts zu gewähren imstande ist.[2])

Aus dieser Regel ergeben sich folgende Sätze:

Müßte der im konkreten Falle in Anspruch genommene Verwandte, um einen andern Verwandten unterstützen zu können, sich so einschränken, daß er selbst seinem Stande entsprechend nicht mehr leben könnte, so ist er nicht unterstützungspflichtig. Ja auch dann kann die Unterstützung abgelehnt werden, wenn der Pflichtige durch Verwendung eines geringfügigen Vermögens zum Unterhalte des Bedürftigen in die Gefahr gerät, selbst unterstützungsbedürftig zu werden.

Beim Zutreffen dieser Voraussetzung kann dem Pflichtigen nicht zugemutet werden, die Substanz seines Vermögens zum Unterhalt anzugreifen.[3])

Dernburg a. a. O. S. 228 Anm. 9 beanstandet die Entscheidung des Reichsgerichts (bei Gruchot Bd. 25 S. 114), inhaltlich welcher einem 60jährigen Vater, welcher zwei Mark täglichen Verdienst und neunhundert Mark Kapital hatte, dieses Kapital zur Verpflegung seines Sohnes im Irrenhause entzogen wurde. Die Bedenken sind gerechtfertigt oder nicht, je nachdem durch Entziehung des Kapitals dem 60jährigen Vater der standesgemäße Unterhalt unmöglich gemacht wird, bezw. mit Rücksicht auf das Alter und die Gesundheitsverhältnisse des Vaters auch der Wegfall des Verdienstes von täglich zwei Mark zu befürchten ist.

Die Leistungsfähigkeit des Unterstützungspflichtigen ist aber dann unbedingt zu bejahen, wenn er erwerbsfähig ist, Gelegenheit zum Erwerbe hat, aber solche, um sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, wider Treu und Glauben unbenützt läßt.

---

[1]) vgl. Motive IV S. 685.

[2]) Mit diesem Grundsatze stimmt das bisherige Recht überein: l. 5 § 13 D. de agnosc. et alend. lib. 25.3; preuß. A.L.R. II, 2 §§ 19, 29; code civil art. 208, 209.

[3]) Neumann a. a. O. zu § 1603 c: „Da Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts die Unterhaltspflicht ausschließt, so sind nicht nur die gegenwärtigen Verhältnisse, sondern auch ihre zukünftige Entwicklung zu berücksichtigen."

Die Frage, inwieweit der Pflichtige verlangen kann, daß bei Feststellung seiner Leistungsfähigkeit, welche für jeden einzelnen Fall besonders zu erfolgen hat, seine Schulden zum entsprechenden Ausgleich gebracht werden — Endemann a. a. O. Fam.-Recht S. 850 —, beantwortet das Gesetz dahin, daß „die sonstigen Verpflichtungen" des Pflichtigen zu berücksichtigen sind. — Dieser wird nicht das Recht haben, alle Schulden, auch nach Jahren erst fällige, ohne weiteres in Abzug zu bringen, aber wenn die Gewährung des Unterhalts die Folge haben würde, daß der in Anspruch Genommene seine anderweiten Verpflichtungen nicht mehr decken könnte und er durch Verwendung der paraten Mittel behufs Erfüllung seiner Unterhaltspflicht der Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger preisgegeben wäre, so würde darin zugleich eine Schädigung des eigenen standesgemäßen Unterhalts liegen.

Wie soll nun aber der Unterhaltsberechtigte, der gar keinen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen hat, darlegen, daß der letztere auch „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen" leistungsfähig sei, ohne seinen standesgemäßen Unterhalt zu gefährden? Sein Anspruch kann möglicherweise an der Schwierigkeit der Beweisführung scheitern.

Innere Gründe sprechen ebendeswegen dafür, die Beweislast, daß der pflichtige Beklagte zur Gewährung des Unterhalts auch imstande ist, nicht dem berechtigten Kläger aufzuerlegen.

Die schon im gemeinen Recht herrschende Streitfrage, ob derjenige, welcher den Unterhaltsanspruch geltend macht, die Leistungsfähigkeit des beklagten Pflichtigen oder dieser seine Leistungsunfähigkeit zu beweisen habe, wird man auch für das neue Recht dahin beantworten müssen, daß es Sache des in Anspruch genommenen Pflichtigen ist, zu beweisen, daß er zur Leistung des Unterhalts unfähig sei.

Mit dieser aus inneren Gründen abzuleitenden Regelung der Beweislast stimmt auch die Fassung überein, welche das Gesetz den einschlägigen, auf den Notbedarf bezüglichen materiell-rechtlichen Bestimmungen gegeben hat (cf. die §§ 1603 Abs. 1, 519, 1579, 1608, 1620 u. a.).

Ist die vorstehende Begründung richtig, so gewinnt der pflichtige Beklagte gegenüber der Klage des Berechtigten die Einrede des Notbedarfs.[1])

Allerdings wird der bedürftige Verwandte die Einrede des Notbedarfs zurückschlagen können durch den Beweis, daß der Verpflichtete bei einer ihm zuzumutenden Anspannung seiner Arbeitskraft mehr erwerben könne.[2])

Es bleibt noch weiterhin die Frage zu erörtern: welche Verbindlichkeiten dürfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bei Ermittelung der

---

[1]) Staudinger, Kommentar zu § 1605: „Während aber nach Entw. I (wie nach gemeinem Recht) die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen Voraussetzung seiner Unterhaltspflicht ist, und daher der Kläger auch in dieser Beziehung beweispflichtig sein sollte, hat die 2. Komm. aus Zweckmäßigkeitsgründen die Beweislast umgekehrt."

[2]) Entsch. des R.G. in Civ.-Sachen IV, 44 S. 155; Motive Bd. 4 S. 685.

Leistungsfähigkeit des Pflichtigen berücksichtigt werden, um ihm die Einrede des Notbedarfs zu sichern?

Sind unter diese Verpflichtungen nur solche zu subsumieren, welche außerhalb des Bereichs des Familienrechts (Verwandten- und Eherechts) gelegen sind, oder sind, um die Einrede des Notbedarfs zu substantiieren, auch Verpflichtungen, welche im Verwandten- und Eherecht wurzeln, zuzulassen?

Die Frage ist im Gesetz selbst (§ 1603 Abs. 1) in schlüssiger Weise gelöst. Eine Unterstützungspflicht Verwandten oder dem Ehegatten gegenüber kann eben dem in Frage stehenden Unterhaltspflichtigen dann nicht angesonnen werden, wenn er von früher her sonstige Schulden hat, welche er unbedingt bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung decken muß; es auf Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ankommen zu lassen, mutet das Gesetz dem Pflichtigen nicht zu; denn damit wäre sein eigener standesgemäßer Unterhalt gefährdet (arg. aus § 1603 Abs. 1).

Die Regel, daß die Unterhaltspflicht ihre Schranke findet, soweit der standesgemäße Unterhalt des Pflichtigen gefährdet ist, wird durchbrochen, wenn die Unterstützungspflicht von Eltern ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern gegenüber in Frage kommt. Bis zu dem Zeitpunkte, wo das Kind volljährig wird, oder sich verheiratet, sind die Eltern verpflichtet, „alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden" (§ 1603 Abs. 2 Satz 1).[1])

Daraus folgt, daß die Eltern nicht etwa unter Berufung darauf, daß sie ihr Einkommen bezw. ihren Verdienst selbst zum standesgemäßen Unterhalt benötigen, sich ihrer Unterhaltspflicht entziehen dürfen.

Nur das Unentbehrlichste, nur soviel als gerade hinreicht, knapp das Leben fristen zu können, bildet die Grenze der elterlichen Unterhaltspflicht.

Die Eltern müssen eben alles, was sie haben, gleichmäßig zu ihrem und der Kinder Unterhalt verwenden, und damit dieser Zweck erreicht werde, sogar ihr Vermögen opfern ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst in Gefahr geraten, unterstützungsbedürftig zu werden.

Aber diese Herabdrückung der Lebenshaltung der Eltern auf das Notdürftige erschien dem Gesetzgeber hart und unbillig für den Fall, daß das Kind eigenes Vermögen besitzt.

Die Eltern sollen nicht darben; es entspricht daher der natürlichen Sachlage, daß auf diese intensivere Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern die Bestimmung des § 1602 Abs. 2 keine Anwendung findet. Die Eltern sind nicht verpflichtet, ihr eigenes Vermögen zum Unterhalt des Kindes zu verwenden, sondern dürfen den Stamm des Kindesvermögens angreifen (§ 1603 letzter Satz).

---

[1]) Die in Abs. 2 des § 1603 gesetzlich bestimmte Erweiterung der Unterhaltspflicht der Eltern schließt sich an die in der Praxis des gemeinen Rechts und auch vom Reichsgericht vertretene Auffassung an: Die Regel, daß Unterhaltspflicht nicht eintritt, wenn der eigene standesgemäße Unterhalt gefährdet ist, erleidet eine Ausnahme zugunsten minderjähriger, unverheirateter Kinder gegenüber den Eltern. Entsch. d. R.G. in Civils. Bd. 4, 44 S. 327. — Seuffert Archiv Bd. 42 S. 275.

Direkt folgt aus der Vorschrift des § 1603 Abs. 1, daß, solange die Kinder eigenes Vermögen haben, den Eltern die in Abs. 2 des § 1603 bestimmte Beschränkung ihres eigenen Unterhaltes dann nicht zugemutet werden kann, wenn der Eintritt ihrer Erwerbsunfähigkeit bevorsteht und sie das kleine Vermögen, das sie besitzen, selbst zum eigenen standesgemäßen Unterhalt brauchen.

Nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 kommt die Verpflichtung der Eltern zur gleichmäßigen Verwendung aller verfügbaren Mittel für ihren und der Kinder Unterhalt auch dann in Wegfall, „wenn ein anderer unterstützungspflichtiger Verwandter vorhanden ist".

Dernburg a. a. O. S. 228 Anm. 11:

„Im Sinne dieser Vorschrift ist die Mutter nicht als ‚anderer' unterstützungspflichtiger Verwandter anzusehen."

Reicht das Einkommen der Eltern nur hin, um davon selbst standesgemäß leben zu können, so haben die Kinder keinen Anspruch darauf, daß die Eltern dasselbe mit ihnen teilen und infolgedessen selbst Not leiden; die Unterhaltspflicht der Eltern fällt ganz weg; sie geht auf den nächst verpflichteten Verwandten (Großeltern) über; an diese müssen sich die Kinder halten.

Rückgriff.

Hat der an Stelle der leistungsunfähigen Eltern unterstützungspflichtige Verwandte den Unterhalt geleistet, so steht ihm kein Rückgriffsrecht zu gegen die etwa zu Vermögen gekommenen, leistungsunfähig gewesenen Eltern; denn nicht eine fremde Pflicht hat er erfüllt, sondern seine eigene. Nach § 1607 Abs. 1 „hat" der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Ist dagegen ein Elternteil (Vater) z. B. nach Amerika ausgewandert, so ist für die wirksame Befriedigung eines Unterhaltsanspruchs als eines stets gegenwärtigen Bedürfnisses durch die Verweisung auf die ganz unsichere Rechtsverfolgung in einem fremden Weltteile nichts gewonnen.

Im Gegensatz zu der Bestimmung des Abs. 1 hat der Abs. 2 des § 1607 Satz 1 solche Fälle im Auge, in welchen die Leistungsfähigkeit des betreffenden pflichtigen Verwandten fortdauert und nur die Rechtsverfolgung gegen ihn behindert oder erschwert ist. In den hier in Betracht kommenden Fällen hat der nächste hilfsverpflichtete Verwandte den Unterhalt zu gewähren.

Es fragt sich hierbei, ob durch die Leistung des Unterhaltes seitens des in zweiter Linie haftenden Verwandten eine Haftung für fremde Schuld begründet wird?

Wäre dies der Fall, so müßte der Bedürftige den Nachverpflichteten auch für solche Alimente in Anspruch nehmen können, welche zwar verfallen sind, aber nicht beigetrieben werden konnten. Nach Maßgabe des Abs. 1 des § 1607 erstreckt sich aber die Verbindlichkeit des Nachverpflichteten nur auf und für die Zukunft. Der Verwandte, welcher in zweiter Linie an die Reihe kommt, haftet nicht für eine fremde Schuld,

sondern er kommt seiner eigenen Pflicht nach durch Gewährung des Unterhalts an Stelle desjenigen, dessen Rechtsverfolgung erschwert ist.

Hat er nur eine ihm unmittelbar dem Kinde gegenüber obliegende Pflicht erfüllt, so wäre die richtig zu ziehende logische Folgerung die, daß dem Nachverpflichteten jeder Regreßanspruch versagt wäre; denn soweit die eigene Pflicht reicht, besorgt man nicht das Geschäft „für einen anderen" (§ 677), und nur wer fremde Geschäfte besorgt, hat ein Rückgriffsrecht. Das allerdings wird man zugeben müssen, daß der Nachverpflichtete durch Leistung des Unterhalts die eigene Pflicht und die Pflicht desjenigen, der zunächst zur Unterstützung berufen ist, zugleich erfüllt hat, und von diesem Gesichtspunkte aus wäre zugunsten des tatsächlich den Unterhalt Gewährenden eine Regreßbasis für die actio negotiorum gestorum contraria geschaffen.

Die theoretisch möglichen Zweifel über die Zulässigkeit des Rückgriffs werden durch Abs. 2 Satz 2 des § 1607 beseitigt.

Kraft Gesetzes geht der Anspruch des befriedigten Bedürftigen auf den befriedigenden Hilfsverpflichteten über zum Zwecke der Geltendmachung des Regreßanspruchs gegen den zunächst zur Unterstützung verpflichteten Vater.

Nach dem Einf.-Ges. Art. 103 bleibt ein landesrechtliches Rückgriffsrecht aufrechterhalten, wenn öffentliche Verbände an Stelle der zur Alimentation Verpflichteten die Armenunterstützung gewährt haben.

Die Motive Bd. 4 S. 123 24 stellen es als zweifellos hin, daß die Vorschriften der Armengesetzgebung, welche das Verhältnis der öffentlichen Verbände zu den unterstützungspflichtigen Verwandten eines Unterstützten betreffen, durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt werden.

Da die Rechtsprechung aber häufig doch privatrechtliche Sätze, wie den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Begründung der Ansprüche der Verbände, welche die Unterstützung gewährt haben, herangezogen hat, so war zur Sicherung des Fortbestands der einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften ein besonderer Vorbehalt geboten.

Wenn jede öffentliche Wohltätigkeitsanstalt (Armenverband), zu deren satzungsgemäßer Aufgabe die Gewährung von Unterhalt gehört, durch Leistung von Unterhalt eine auf dem öffentlichen Rechte beruhende Verpflichtung erfüllt, so ist die Frage, ob der Verband den Unterhalt leisten will oder nicht, seiner Disposition vollständig entzogen. Kraft zwingenden, weil öffentlichen Rechts erfüllt der Verband seine eigene ihm obliegende Verpflichtung.

Es würde daher mindestens zweifelhaft sein, ob denselben überhaupt ein Regreßanspruch zustände, wenn ihnen nicht durch besondere landesgesetzliche Vorschriften ein solcher gesichert wäre, und wenn nicht diese Vorschriften auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches aufrecht erhalten worden wären.

Es enthalten deshalb auch die überwiegende Anzahl der Landrechte aller deutschen Staaten solche auf die Regreßansprüche der öffentlichen Armenverbände bezügliche Vorschriften.

Voran das preuß. A.L.R. 9 Tit. II, 9 §§ 1 ff., welches das Vorbild für die Ordnung des Unterstützungswesens im Norddeutschen Bunde bezw. im Deutschen Reiche geworden ist, und die beiden Gesetze vom 31. Dezember 1842 betr. das Armenniederlassungsrecht.

Das mit Ausnahme Bayerns und Elsaß-Lothringens in ganz Deutschland geltende Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 (in der Fassung v. 12. März 1894) bestimmt, daß die öffentliche Unterstützung Hilfsbedürftiger durch Orts- und Landarmenverbände zu üben ist. Nach § 64 dieses Gesetzes können öffentliche Behörden und Verbände den Unterhaltspflichtigen direkt auf Ersatz der von ihnen gewährten Unterstützung belangen. Ebenso

Bayern, Art. 101 Armenrechtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 30. Juli 1899 Art. 5, 6, 8;

Sachsen, Armenordnung vom 23. Oktober 1840 und Ausf.-Ges. zum B.G.B. § 6;

Baden, Armenpflegegesetz vom 5. Mai 1870 § 5.

Allen diesen Gesetzen, soweit sie auf Erstattung von Armenunterstützung bezügliche Vorschriften enthalten, liegt der Gedanke zugrunde, daß jeder Armenverband, welcher einen Hilfsbedürftigen unterstützt, kraft einer Zession durch Gesetz befugt ist, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistung ein Recht zusteht.

II. Abschnitt.

Wen hat der Unterhaltsberechtigte aus der Reihe der zum Unterhalt Verpflichteten herauszugreifen?

§ 4.

Die Unterstützungspflicht der Erbberechtigten.

Sind die Voraussetzungen gegeben, unter welchen die Unterhaltspflicht eines anderen einzutreten hat, so fragt es sich, wer ist der „andere", an welchen sich der Unterhaltsberechtigte zu wenden hat.

Es ist eingangs erwähnt worden, daß die Anerkennung des Familienzusammenhangs sich in der vom Gesetz gewährten gegenseitigen Erbfolge und gegenseitigen Unterstützungspflicht zwischen Verwandten aufsteigender und absteigender Linie offenbare.

Weil auf gemeinsamer Grundlage beruhend, ist die Erbfolgeordnung der Verwandten auch bestimmend für die gegenseitige Unterhaltspflicht derselben.

Die gesetzlichen Erben erster Ordnung (erste Parantel) sind nach § 1924 die Abkömmlinge des Erblassers.

1. Dementsprechend sind auch die Abkömmlinge des hilfsbedürftigen parens (Kinder und Kindeskinder) diesem in erster Linie unterstützungspflichtig (§ 1606 Abs. 1).

Solange dem Vater jedoch eine zur Bestreitung seines Unterhalts ausreichende Nutznießung an dem Vermögen, welches seine Kinder z. B. von der verstorbenen Mutter geerbt haben, zusteht, kann eine Unterstützungspflicht der Abkömmlinge nicht in Frage kommen.

a) Erbunwürdigkeit.

Wie nun steht es aber dann, wenn ein Abkömmling wegen eines Vergehens gegen seinen Vater (den Erblasser) für erbunwürdig erklärt worden ist; bleibt alsdann seine Unterstützungspflicht gegenüber dem verarmten Großvater z. B. bestehen?

Wenn die Todeszeit des Erblassers maßgebend ist, für die gesetzliche Berufung zur Erbschaft,[1]) so trifft die Unterstützungspflicht denjenigen, welcher zur Zeit des Todes des Erblassers gesetzlich zur Erbfolge berufen ist; denn nach § 1606 bestimmt sich die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung.

Folgerichtig ist es für die Frage nach der Unterstützungspflicht ganz gleichgültig, ob der vom Gesetz berufene Erbe wegen Erbunwürdigkeit fortfällt, oder ob infolge durchgeführter Anfechtungsklage die dem erbfähigen Erben angefallene Erbschaft wegen Erbunwürdigkeit wieder entrissen wird.

Ja, man wird noch weiter gehen müssen.

b) Erbverzicht.

Da der Übergang der Erbschaft auf den berufenen Erben mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes sich vollzieht, so ist der Erbunwürdige unterstützungspflichtig auch dann, wenn er wegen Geschäftsunfähigkeit einen Willensentschluß des Inhalts, ob er die Erbschaft ausschlagen oder ob er dieselbe durch Verzicht auf das Ausschlagungsrecht definitiv behalten wolle, gar nicht abgeben kann.[2])

Ohne Unterscheidung des Berufungsgrundes geht die Erbschaft auf den berufenen Erben mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes über (§ 1942).

Es ist also ein Willensentschluß des Erben nicht erforderlich, so daß auch dem Geschäftsunfähigen und auch dem, der von dem Anfall keine Kenntnis hat, die Erbschaft anfällt.

---

[1]) Strohal, Das deutsche Erbrecht, Berlin 1901, S. 93: „Die Frage, wer der gesetzliche Erbe ist, ist grundsätzlich nach dem Zeitpunkte des Erbfalls, d. i. nach dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers zu beurteilen."

[2]) Strohal a. a. O. S. 11; die deutschrechtliche Auffassung ist die: „Der Tote beerbt den Lebendigen; vgl. auch code civil: „le mort saisit le vif." Der Tote zieht den Lebenden in die Erbschaft hinein — daher keine hereditas jaceus, keine aditio hereditatis, sondern sofortiger Übergang auf den Erben.

1. Inhaltlich kann der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht schlechthin gehen (§ 2346 Satz 1). Der Abkömmling ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte, und er hat kein Pflichtteilsrecht; denn auch auf dieses erstreckt sich der Verzicht.[1])

2. Der Verzicht kann sich aber auch auf den Pflichtteil beschränken (§ 2346 Satz 2); alsdann behält der Abkömmling für den Fall der gesetzlichen Erbfolge sein gesetzliches Erbrecht, aber für den Fall der Enterbung aus Testament oder Erbvertrag verliert er sein Pflichtteilsrecht.[2])

3. Prüft man die beiden Formen, in welchen der Erbverzicht vorkommen kann, auf den in § 1606 Abs. 1 Satz 2 ausgesprochenen Fundamentalsatz — für die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge ist die gesetzliche Erbfolgeordnung maßgebend —, so wird die Frage nach der Unterhaltspflicht des Abkömmlings gleichmäßig zu beantworten sein, in welcher der beiden Formen er den Erbverzichtsvertrag mit dem Erblasser abgeschlossen hat.

Allerdings enthält der Erbverzicht im Falle des § 2346 Satz 1 eine die Berufung zur gesetzlichen Erbfolge (delation) ändernde Verfügung erbrechtlichen Charakters.[3])

Der Erbe, der durch Vertrag mit dem Erblasser auf das gesetzliche Erbrecht in dessen Nachlaß verzichtet, scheidet, wie der gesetzliche Erbe, der rechtskräftig für erbunwürdig erklärt ist (§ 2344), aus dem Kreise derjenigen Erben, welche nach der Erbfolgeordnung zur Erbfolge berufen sein würden, von vornherein mit der Wirkung aus, daß der Erbe als zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebend anzusehen ist. Aber die Tatsache, daß der Verzichtende nach der Erbfolgeordnung zur Erbschaft berufen wäre, ist nach dem Gesetz der voll ausreichende Rechtsgrund zur Unterstützungspflicht, und dieser Rechtsgrund wird nicht dadurch beseitigt, daß infolge des Verzichts der verzichtende Abkömmling als gesetzlicher Erbe in Wegfall kommt.

Ist der Verzichtende selbst trotz seines Verzichts unterstützungspflichtig, so trifft die Unterstützungspflicht auch dessen Abkömmlinge, und zwar schlechthin, gleichviel ob nach dem Willen der Vertragschließenden die Wirkung des Erbverzichts sich auf sie erstrecken sollte oder nicht. Die Frage, ob der Erbverzicht bindende Wirkung für die Abkömmlinge des Verzichtenden hat oder nicht, braucht gar nicht erörtert zu werden.

Auch dann, wenn der Vertrag so ausgelegt werden muß, daß auch die Abkömmlinge des Verzichtenden durch den Vertrag gebunden sind, d. h. „den Pflichtteil nicht verlangen können", Strohal l. c. S. 229, sind sie gleichwohl nach § 1606 unterstützungspflichtig.

---

[1]) Strohal l. c. S. 222: „Infolge des Verzichts auf sein gesetzliches Erbrecht ist der Abkömmling von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; aus diesem Grunde hat er auch kein Pflichtteilsrecht (§ 2346)."

[2]) Strohal a. a. O. S. 229; Planck zu § 2346.

[3]) Mot. Bd. 5 S. 471.

Solange ein Abkömmling noch am Leben ist, können ihn seine Kinder nicht beerben; also sind sie auch nicht unterstützungspflichtig ihren Großeltern gegenüber.

Das wird praktisch in solchen Fällen, in welchen der Hilfsbedürftige neben Abkömmlingen Kinder von verstorbenen Abkömmlingen am Leben hat (Enkelkinder).

Der bedürftige A hat einen Sohn B und von der verstorbenen Tochter C zwei Enkelkinder D und E.

Da die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge sich nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge verteilt und jeder einzelne in dem Verhältnis unterstützungspflichtig ist, in welchem der gesetzlich ihm gebührende Erbteil zu dem Nachlaß des Bedürftigen steht, so ergibt sich folgendes ziffernmäßige Resultat:

Beerben würden den A — der Sohn B zur Hälfte, die Enkelkinder D und E nach Stämmen an Stelle ihrer verstorbenen Mutter (Tochter C) je $^1/_4$.

Dasselbe Verhältnis ist maßgebend für die Beitragspflicht der Abkömmlinge zum Unterhalte des A.

Sind zur Bestreitung desselben jährlich 800 Mark erforderlich, so haben B 400, die Enkelkinder D und E je $^1/_4$ mit 200 Mark beizusteuern.

Wie verhält es sich nun, wenn der zwischen Großvater und Enkel stehende Abkömmling nicht zur Unterhaltsleistung fähig ist?

Auch bei Lösung dieser Frage wird man nur dann zu einem richtigen Ergebnis gelangen, wenn man sich erinnert, daß die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und nach dem Verhältnis der Erbteile richtet.

Den vermögenslosen, arbeitsunfähigen A würden beerben nach § 1924 seine Abkömmlinge und unter diesen erst die Kinder, dann die Enkel.

Nun schließt der Sohn B des Erblassers, solange er am Leben ist, seine Kinder — die Enkel des A — C und D von der Erbfolge des A aus. Folgerichtig ist der Sohn B, solange er lebt, dem A gegenüber zunächst auch allein unterstützungspflichtig.

Wenn aber der Sohn B zur Unterhaltungsleistung nicht fähig ist, so muß die Unterstützungspflicht auf diejenigen übergehen, welche, wenn der Sohn B nicht mehr leben würde, zunächst zur Erbschaft des A berufen wären, also auf die Enkel des A — C und D.

Die Unterstützungspflicht der Enkel C und D bestimmt sich nach ihrem gesetzlichen Erbrechte. Der A kann nicht denjenigen von beiden herausfuchen, welchem es vermöge seiner Vermögensverhältnisse am leichtesten fällt, an Stelle des verarmten Sohnes Alimente zu zahlen, sondern da die beiden Enkel zusammen nur soviel von der Erbschaft des A erben würden als ihr Vater B, wenn er zur Zeit des Todes des A noch am Leben gewesen wäre, so haften, wenn beide in der Lage sind, ihrem Großvater A den vollständigen Unterhalt zu gewähren, jeder zur Hälfte.

2. Entsprechend dem Korrelativverhältnis zwischen Erbrecht und Unterhaltspflicht haften in zweiter Linie die Eltern des Hilfsbedürftigen; denn sie sind die gesetzlichen Erben der zweiten Ordnung (§ 1925). Im Einklang damit, daß dem Vater regelmäßig auch „die Nutznießung am Vermögen des Unterhaltsberechtigten zusteht" — Rechtspr. des O.L.G. Dresden Bd. 6 S. 167 —, ist der Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig (§ 1606 Abs. 2).

In den oben besprochenen Ausnahmefällen aber, in welchen der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe der Eltern geschieden ist, ordnet das Gesetz in § 1606 Abs. 2 a. E. an, daß die Mutter vor dem Vater haftet, wenn sie ausnahmsweise Nutznießerin des Kindesvermögens ist.

3. Sind Vater und Mutter vermögenslos, so muß der Berechtigte sich an seine Großeltern halten, und diese haften ihm nach Kopfteilen, nicht nach Stämmen (§ 1606 Abs. 2 Satz 1).

§ 5.

Konkurrenz mehrerer Unterhaltsbedürftiger beim Vorhandensein nur eines Pflichtigen.

Die Interessenkollision ist sofort gehoben, bezw. kann gar nicht eintreten, wenn der reiche A gleichzeitig in der Lage ist,

a) seinen alten Eltern,
b) seiner geisteskranken Tochter,
c) seinen bedürftigen Enkelkindern

Unterhalt zu gewähren.

Reicht aber sein Vermögen nicht aus, um die Unterhaltsansprüche aller Bedürftigen zu befriedigen, so läge es nahe, an eine gleichmäßige Verteilung des dem A gehörigen Vermögens zu denken, soweit er solches nicht selbst braucht.

Sie alle, Eltern, Kinder und Enkel, gehören ja zu dem Kreis der durch die Bande des Blutes mit A verknüpften Personen.

Das Gesetz aber entscheidet anders in § 1609 Abs. 1. Die parallele Regelung der Unterhaltspflicht nach der Erbfolge ist streng durchgeführt.

Wer beerbt den A im Falle der gesetzlichen Erbfolge?

Das sind seine Kinder und die an Stelle der verstorbenen Kinder tretenden Enkel. Diese haben zuerst das Recht auf Unterstützung. Reichen die Mittel des A nicht aus, um auch noch einen Enkel zu alimentieren, dessen Eltern noch leben, aber verarmt sind, so geht dieser Enkel leer aus; denn er hat kein Erbrecht und damit in diesem Falle auch kein Recht auf Unterhalt gegenüber dem A. — Die Eltern des A können, wenn nicht einmal alle Abkömmlinge desselben zum Zug kommen, als unterhaltsberechtigt nicht in Betracht gezogen werden; sie gehören nach

den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge zur „zweiten Ordnung". Die Abkömmlinge gehen ihnen somit vor.

Großeltern gehören zur „dritten Ordnung" im Sinne der Erbfolgeordnung. Im Falle der Konkurrenz von hilfsbedürftigen Eltern und Großeltern müssen somit diese nachstehen.

Endlich ist noch hervorzuheben die privilegierte Stellung des hilfsbedürftigen Ehegatten in Konkurrenz mit hilfsbedürftigen Verwandten.

Nur wenn der Ehegatte zusammentrifft mit minderjährigen, unverheirateten Kindern, muß er sich gefallen lassen, daß die verfügbaren Mittel zwischen ihm und den Kindern geteilt werden.

Allen übrigen Verwandten geht der Ehegatte vor (§ 1609 Abs. 2).

Hat der Ehegatte A nicht Mittel genug, um seinen bedürftigen Ehegatten B, seinen Vater C und den volljährigen Sohn D zu alimentieren, so kann die Ehefrau B beanspruchen, daß das überschüssige Vermögen ihres Ehemannes A zunächst vorweg genommen wird, um ihr vollen Unterhalt zu gewähren, und erst den Rest bekommt der volljährige Sohn D, bezw. der Vater C.

Wie ist die Unterhaltspflicht geregelt, wenn eine Ehe geschieden ist und gegen den allein für schuldig erklärten Ehegatten Unterhaltsansprüche erhoben werden von dem unschuldigen, bedürftigen Ehegatten in Konkurrenz

a) mit dem neuen Ehegatten des Schuldigen und minderjährigen, unverheirateten Kindern aus der geschiedenen, bezw. auch aus der zweiten Ehe;

b) mit minderjährigen, unverheirateten Kindern aus der geschiedenen Ehe allein;

c) mit volljährigen oder verheirateten Kindern?

Für die Beantwortung dieser Fragen kommt in Betracht der § 1579.

Es liegt zwar außerhalb des Rahmens der Aufgabe, die Tragweite der ganzen Gesetzesbestimmung zu erörtern; aber es darf doch darauf hingewiesen werden, daß nur in den Fällen, in welchen der schuldige Ehegatte mit dem unschuldigen allein konkurriert, das Gesetz feste Regeln [1]) aufstellt.

Diejenigen Fälle nun aber, in welchen der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegatten konkurriert mit demjenigen des neuen Ehegatten und minderjähriger, unverheirateter Kinder zusammen oder mit Ansprüchen

---

[1]) Um den Gegensatz zwischen gesetzlicher Regel (§ 1579 Abs. 1 Satz 1) und freiem richterlichem Ermessen (Abs. 1 Satz 2) hervorzukehren, möge hier die Regel folgen: Zunächst braucht der Schuldige sich seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt gar nicht verkürzen zu lassen, wenn ein zur Gewährung des Unterhalts verpflichteter Verwandter des andern (unschuldigen) Ehegatten vorhanden ist (§ 1608 Abs. 2). Von diesem Fall abgesehen hat der Schuldige dem unschuldigen Bedürftigen nicht mehr als $^1/_3$ seiner Einkünfte zu verabfolgen. Der eigene notdürftige Unterhalt darf keinesfalls beeinträchtigt werden. Der Schuldige braucht somit der unschuldigen, geschiedenen Frau gar nichts zu geben, wenn seine Einkünfte zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts ganz erforderlich sind.

dieser letzteren allein, sind so verschiedenartig, daß sie sich nicht zur Entscheidung durch eine feste Regel eignen.[1])

Hat somit der geschiedene, schuldige Mann wieder geheiratet und für eine zweite Frau und Kinder, oder wenn er nicht wieder geheiratet hat, nur für Kinder aus der geschiedenen Ehe zu sorgen, so weist ihm das Gesetz in Abs. 1 Satz 2 des § 1579 denjenigen Betrag zu, welcher mit Rücksicht auf die Bedürfnisse aller Beteiligten der Billigkeit entspricht.[2])

Beim Zutreffen dieser Voraussetzungen des § 1579 ist eine gänzliche Befreiung des geschiedenen Mannes von der Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen (unschuldigen) Frau schon dann zuzulassen, wenn im gegebenen Falle mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten schon die Billigkeit zur gänzlichen Verneinung der Unterhaltspflicht führt.[3])

In einem solchen Falle kann der schuldige Mann verlangen, daß die unschuldig geschiedene Ehefrau ihr Stammvermögen angreife und verbrauche, wenn sie ein solches hat.

Hat sie kein Stammvermögen, so hat der Mann das Recht, seine geschiedene Frau zunächst auf ihre leistungsfähigen Verwandten zu verweisen,[4]) wenn die Alimentierung der Frau dazu führen würde, seinen eigenen Unterhalt, denjenigen der minderjährigen unverheirateten Kinder, event. auch den Unterhalt der zweiten Ehefrau und der aus der zweiten Ehe stammenden Kinder zu gefährden.

Erst wenn leistungsfähige Verwandte nicht vorhanden sind, tritt die Unterhaltspflicht des Mannes im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 wieder in Kraft. —

In dem dritten Falle der Konkurrenz des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit volljährigen oder verheirateten Kindern und andern Verwandten bestimmt das Gesetz schließlich, daß diesen allen der geschiedene Ehegatte vorgeht (§ 1609 Abs. 2).[5])

Verheiratet sich der Ehegatte eines für tot Erklärten, so ist er, wenn der angeblich Tote in Wirklichkeit lebt, berechtigt, die neue Ehe anzufechten.

---

1) Neumann Bem. zu § 1579, S. 5901–5909, 5911, 5915–5919, 8653–8656. Zu einer entsprechenden Regelung kann man hier nur gelangen, wenn man dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum läßt.

2) Neumann Bem. zu § 1579, S. [illegible], 5929–31, 8653–56. Der neue Ehegatte, welcher einen geschiedenen, schuldigen Ehegatten geheiratet hat, weiß oder muß wissen, daß sein Ehegatte gegenüber dem geschiedenen Ehegatten und den aus der geschiedenen Ehe entsprossenen Kindern unterhaltsverpflichtet ist; er kann sich also nicht beschweren, wenn er mit dem früheren Ehegatten seines Ehegatten und den Kindern aus der geschiedenen Ehe teilen muß.

3) Entsch. d. R.G. Bd. 48 S. 112.

4) § 1608 Abs. 2 B.G.B.

5) Neumann a. a. O. zu § 1579: „Bei Zusammentreffen mit den Unterhaltsansprüchen volljähriger oder verheirateter Kinder oder anderer Verwandten geht der Anspruch des geschiedenen Ehegatten gemäß § 1609 Abs. 2 den andern Ansprüchen vor."

Wird auf Klage hin die Ehe aufgelöst, so hat er dem andern Ehegatten der neuen Ehe Unterhalt zu gewahren, wenn dieser sich bona fide mit dem Ehegatten des für tot Erklarten verheiratet hat.

Der Unterhaltsberechtigte hat die Rechte eines geschiedenen Ehegatten, wenn er mit andern Verwandten zusammentrifft (§§ 1609 Abs. 2 Satz 2, 1351).

§ 6.

Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus §§ 844, 845 B.G.B.

Ist einer der zum Kreis der unterhaltspflichtigen Blutsverwandten Angehörigen getotet, am Körper, an der Gesundheit verletzt worden, oder ist er widerrechtlich der Freiheit beraubt worden, so fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen dem Unterhaltsberechtigten ein Schadensersatz gegen den Ersatzpflichtigen zukommt.

Abweichend von der Regelung des Unterhaltsanspruchs der Frau im Verhältnis zum unterhaltspflichtigen Ehemann ist Bedürftigkeit der Verwandten Voraussetzung ihres Unterhaltsanspruchs.

Vermag der an sich Berechtigte durch eigenen Erwerb seinen Unterhalt zu beschaffen, so ist die Existenz des Schadensersatzanspruchs ausgeschlossen.[1])

In einem solchen Falle gibt es gar keinen „Ersatzpflichtigen" im Sinne der §§ 844, 845 B.G.B.

Kommt umgekehrt als unterhaltsberechtigt in Betracht, wer arbeitsunfahig ist oder trotz redlichen Bemühens keine Arbeit finden kann, so stand der Getotete zur Zeit der Verletzung zu ihm in einem Verhältnisse, vermöge dessen er dem Unterhaltsberechtigten kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war.

Infolge des Todes des zum Unterhalt Verpflichteten ist dem Berechtigten das Recht auf den Unterhalt entzogen, da dieses Recht eben durch den Tod des Pflichtigen erloschen ist (§ 1615).

Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Schadensersatzverbindlichkeit erschöpft. Namentlich ist nicht erforderlich, daß der Getötete zu seinen Lebzeiten die Unterhaltsverpflichtung tatsächlich erfüllt hat.

Der Vermögensverlust des Berechtigten besteht eben darin, daß ihm das Recht auf den Unterhalt gegenüber dem Pflichtigen durch den Tod desselben entzogen ist.

Hinsichtlich des Umfangs der Schadensersatzpflicht ist die Bestimmung maßgebend, daß der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten hat, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre.

Es sei schließlich noch bemerkt, daß § 1963 der Mutter des nasciturus einen Unterhaltsanspruch zusichert, und zwar event. aus dem Erbteil des Kindes.

---

[1]) Motive z. Entw. eines B.G.B. f. d. Deutsche Reich Bd. 2 S. 783.

Die Ersatzpflicht aus § 844 Abs. 2 letzter Satz tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.

III. Abschnitt.

Schutzbestimmungen bei Interessenkollision.

§ 7.

I. Das Gesetz kennt Bestimmungen, durch welche im Erfolg verhütet werden soll, daß Abkömmlinge ihren Eltern gegenüber überhaupt hilfsbedürftig werden.

Im Interesse der Klarstellung der vermögensrechtlichen Verhältnisse eines minderjährigen oder zwar volljährigen, aber unter Vormundschaft stehenden (entmündigten) Kindes ordnet das Gesetz, um Kollisionen zwischen ihm und einem parens entgegenzuarbeiten, in § 1669 an, daß der Vater die Absicht seiner Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens einzureichen, und soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen hat, also insbesondere dann, wenn er und das Kind die verstorbene Frau bezw. Mutter gemeinschaftlich beerbt haben.

Damit sind die Kinder erster Ehe sichergestellt gegen Vermögensverschiebungen, welche der Vater zugunsten seiner zweiten Ehefrau oder der Kinder aus zweiter Ehe herbeiführen könnte.

Das Gesetz kennt Mittel, um den zur zweiten Ehe schreitenden Vater zur Erfüllung der vorerwähnten Pflichten zu zwingen.

Er muß durch Vorlage des Zeugnisses des Vormundschaftsgerichts dem Standesbeamten nachweisen, daß er diese Verpflichtungen erfüllt hat bezw. daß sie ihm nicht obliegen (§ 1314 Abs. 1).

Bei Nichtvorlage des Zeugnisses soll der Standesbeamte die Eheschließung nicht zulassen (aufschiebendes Ehehindernis).

Die gleichen Verpflichtungen treffen denjenigen Ehegatten, welcher mit minderjährigen oder von ihm bevormundeten Abkömmlingen in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt (§ 1314 Abs. 2).

Wird über den Tod des einen parens hinaus das während der Ehe bestandene Güterrechtsverhältnis fortgesetzt, so erstreckt sich diese fortgesetzte Gütergemeinschaft auf das ganze Gesamtgut.[1])

Das bisher beiden Eltern zusammengehörige eheliche Gesamtgut geht auf den überlebenden parens und die Kinder über.

[1]) Staudinger, Komm. zu § 1483 Abs. 1 Anm. 2a.

Das Sondergut (wenn der Vater der überlebende Elternteil ist), das eingebrachte Gut der Mutter, das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten,[1]) endlich nach § 1439 die von dem Gesamtgute ausgeschlossenen Gegenstände, welche nicht durch Rechtsgeschäfte übertragen werden können, z. B. der Nießbrauch, bilden den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten und kommen als dessen Erbe zur Verteilung.

Bezüglich des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts und der Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung gegenüber den Abkömmlingen ist § 1487 maßgebend.

Hiernach nimmt der überlebende Ehegatte diejenige rechtliche Stellung ein, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft dem Ehemanne zukommt, die Abkömmlinge diejenige rechtliche Stellung, welche während der ehelichen Gütergemeinschaft der Ehefrau zukommt.[2])

Aus der Nichtverweisung des § 1487 auf § 1458 folgt, daß die Abkömmlinge Unterhalt nicht nur aus dem Gesamtgut fordern können, sondern daß bezüglich Unterhalts- und Aussteuerpflicht die §§ 1601, 1624 gelten.[3])

Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft soll aber nur dauern bis zur Verrückung des Witwenstuhls. Will der superstes sich wieder verheiraten, so hat er nach §§ 1314 Abs. 2, 1493 Abs. 2 zum Zwecke der Feststellung des Anteils der Kinder an der gemeinsamen Gütermasse ein Verzeichnis des Gesamtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen.

Die Vollziehung der Aufhebung und Auseinandersetzung vor Wiederverheiratung ist aber nicht zwingendes Recht.

Das Vormundschaftsgericht kann den parens dazu anhalten; es kann ihn aber auch von dieser Verpflichtung dispensieren und ihm gestatten, erst nach der Eheschließung die Vermögensauseinandersetzung vorzunehmen (§§ 1669 Satz 2, 1493 Abs. 2 Satz 2).

II. Das geschäftsunfähige bezw. (zwischen 7 und 21 Jahren) beschränkt geschäftsfähige Kind und der parens als sein gesetzlicher Vertreter beim Widerstreit der beiderseitigen Interessen.

Das nicht voll geschäftsfähige Kind ist wie das geschäftsunfähige Kind schutzbedürftig.

Zum Schutze seiner Person und seines Vermögens ist der Vater bezw. die Mutter kraft Gesetzes zum Vertreter bestellt.

Das gehört zum Inhalt der elterlichen Gewalt.

Aber der vom Gesetz angestrebte Schutzzweck ist gefährdet beim Widerstreit der Interessen des Kindes mit den Interessen desjenigen, der zu seinem Schutze berufen ist.

---

[1]) Des Vaters oder der Mutter; denn nur bei dem gesetzlichen Güterrecht ist für das Vorbehaltsgut des Mannes kein Platz (§§ 1365 ff., 1440).

[2]) Staudinger zu § 1487 Ziff. 1.

[3]) Staudinger zu § 1487 Ziff. 1 und 3a: „nicht anwendbar sind die §§ 1458—1465“; Endemann, Fam.-Recht S. 795: „sie können Unterhalt und Ausstattung nach Kindesrecht begehren“.

Logisch möglich wäre es ja, daß der Vertreter auf Grund seiner Vertretungsmacht im Namen des Mündels mit sich selbst Rechtsgeschäfte abschließt, weil eben rechtlich die Sache so gehalten wird, als habe der Mündel als Geschäftsherr selbst kontrahiert.

Noch der Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs ging von der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens[1]) als Regel aus, ja er hielt sogar einen besonderen Ausspruch der Regel für entbehrlich, weil er annahm, daß dieselbe aus allgemeinen Grundsätzen folge.

Aber die Motive[2]) betonen, daß für die gesetzgeberische Behandlung logische und rein juristische Erwägungen zurückzutreten haben und die Erwägung maßgebend sein müsse, ob und inwieweit die Zulassung des Selbstkontrahierens mit der Verkehrssicherheit verträglich und durch das Verkehrsbedürfnis gefordert sei; „zwar nicht durch Monolog könne ein solcher Vertrag geäußert werden, wohl aber an Zeugen, auch durch tatsächliche Ausführung des Inhalts".

Das Bürgerliche Gesetzbuch entscheidet in § 181 die Streitfrage im

---

[1]) vgl. besonders Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900, S. 260 ff. Es sind die verschiedensten Theorien aufgestellt worden, durch welche das strittige Problem des Selbstkontrahierens zu lösen versucht wurde. Die hauptsächlichsten derselben in der bisherigen Doktrin sind im folgenden kurz dargelegt. Römer in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht XIX S. 67—97 und ebenso Windscheid, Pand. II § 388 Note 14; Kohler, Ges. Abhandlungen S. 9 Note ** lehren, daß die Möglichkeit des Selbstkontrahierens ebensoweit reiche, wie die Zulässigkeit der direkten Stellvertretung, soweit nicht das Verbot des römischen Rechts l. 34 § 7 Dig. 18,1 de contrahenda emtione „tutor rem pupilli emere non potest" entgegenstehe; denn heutzutage gelte die im römischen Recht nur ausnahmsweise zugelassene direkte Stellvertretung als Prinzip, und darum sei auch das Selbstkontrahieren des Stellvertreters ganz allgemein statthaft. Eine zweite Gruppe: Dernburg, Pand. I § 119 Note 14; Mitteis, Stellvertretung S. 197 ff.; Behrend, Handelsrecht § 49 Note 3 bestreiten die allgemeine Zulässigkeit des Selbstkontrahierens wegen der dabei regelmäßig stattfindenden Interessenkollision. Leonhard in der Krit. Vierteljahrsschrift N. F. IV S. 327 hält es für unmöglich, daß jemand mit sich selbst einen Vertrag abschließe; denn der Tatbestand des Vertrags liege notwendig in der Außenwelt, könne also nicht von einer einzigen Person in ihrem Innern hergestellt werden. Ebenso Bechmann, Kauf II S. 286 ff: Niemand, auch nicht der Stellvertreter, könne seine Seele in zwei Hälften spalten und diese Hälften miteinander kontrahieren lassen. Rümelin, Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters nach gemeinem Recht, ist der Ansicht: Beim Selbstkontrahieren sei allerdings nur ein Willensentschluß einer Person vorhanden, nicht wie beim Vertrag eine Willenseinigung zweier Personen; deshalb sei eine positive Anerkennung des Selbstkontrahierens nötig, damit dieses Vertragswirkungen erzeugen könne. Hupka S. 288 nimmt zu der Streitfrage folgende Stellung: Soweit die Rechtsordnung eine direkte Stellvertretung zuläßt, ist auch die gleichzeitige Vertretung beider Parteien durch dieselbe Person an sich möglich; aber die Wirksamkeit einer solchen Vertretung ist dadurch bedingt, daß der Bindungswille des Vertreters in gehöriger Form erklärt ist, um willkürliche Rücknahme auszuschließen. Beschränkungen der Doppelvertretung aus materiellen Gründen bestehen nur insofern, als diese Gründe zu positiven Verboten geführt haben. Bei gewillkürten Stellvertretern ergibt sich aus dem mutmaßlichen Parteiwillen der Mangel der Vollmacht zur Doppelvertretung wegen Interessenkollision.

[2]) Motive Bd. 1 S. 224/25.

Sinne des römischen Rechts,[1]) welches an der prinzipiellen Unzulässigkeit des Selbstkontrahierens festhielt.

Zweifellos hat derjenige, welcher als Vertreter eines andern (Vormund, Bevollmächtigter) ein Rechtsgeschäft mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten vornimmt, zwei sich entgegenstehende Interessen zu vertreten; er kommt in die Gefahr der Parteilichkeit. Diese Gefahr besteht auch, wenn lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehende Geschäfte in Frage stehen.[2])

Der Gesetzgeber hat das keineswegs verkannt.

Wenn trotzdem für Erfüllungsgeschäfte in § 181: „es sei denn daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht", eine Ausnahme von der Regel zugelassen wurde, so geschah dies wiederum mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis und die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, gegenüber welchen die Bedenken,[3]) daß der untreue Vertreter gerade durch das Sichselbstbezahltmachen das Interesse des Vertretenen wesentlich zu schädigen vermag, nicht durchgreifen konnten.

Es ist daher zulässig, daß z. B. ein Vormund wegen einer ihm gegen das Mündel zustehenden Forderung aus dem in seiner Verwaltung befindlichen Gelde des Mündels sich selbst bezahlt macht.[4])

Zulässig, daß die in Berlin wohnhaften A und B einen Kaufvertrag abschließen, durch welchen A sein Grundstück in Danzig an B verkauft, daß beide dem Rechtsanwalt C in Danzig Vollmacht erteilen, namens des A die Auflassung des Grundstücks vor dem Grundbuchamt in Danzig zu erklären und zugleich namens des B die Auflassung entgegenzunehmen. Vorbildlich für die Zulassung des Selbstkontrahierens bei Erfüllungsgeschäften war das römische Recht in Dig. XXVI, 7 fr. § 7.

Die Römer erlauben hier sogar ein „sibi creditam pecuniam scribere".

Außer dem Fall der Erfüllung kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die besondere Erlaubnis erteilen, als Vertreter des Kindes mit sich selbst Geschäfte abzuschließen.

§ 181: „soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist." Anders Planck zu § 181.

---

[1]) l. 34 § 7 de contrahendo emtione 18,1: „Der Vormund kann eine Sache seines Mündels nicht kaufen — auszudehnen auf ähnliche Fälle, wie auf Kuratoren, Geschäftsbesorger und alle diejenigen, welche die Geschäfte anderer führen." l. 46 D. eod: „Es ist verboten, von solchen Gegenständen, die man amtlich verwaltet, etwas selbst zu kaufen oder durch eine andere Person für sich kaufen zu lassen." Ferner l. 5 § 2—4 D. 26,8.

[2]) § 1795 Abs. 2 B.G.B. cf. 181.

[3]) Prot. S. 354.

[4]) Anm. l. 9 § 7 D. de adm. tut. 26,7 enthält die Ausnahme von dem römisch-rechtlichen Verbot des Selbstkontrahierens: „Ein Vormund kann aber nicht bloß sich selbst bezahlen, sondern auch ein Darlehn sich aussetzen . . . er kann sich durch ein Darlehn verpflichten, wenn er für sich eins einschreibt." — Interpretation dieser Stelle von Eck in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 39 S. 265.

Die vorstehend entwickelte Rechtsauffassung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch konsequent durchgeführt.

Dasselbe enthält zerstreut eine Reihe von Bestimmungen, welche alle das gemeinsame Prinzip zur Grundlage haben, daß überall da, wo eine Interessenkollision zwischen Vater und Kind gegeben ist, die Regel, inhaltlich welcher die Ausübung der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung des Kindes umfaßt, nicht zur Anwendung kommt.

Wenn es auch im Gesetz nicht besonders gesagt ist, so verfolgen diese Ausnahmebestimmungen den Zweck, das Vermögen der Abkömmlinge sicherzustellen gegen etwaige von dem Vater beabsichtigte Benachteiligungen des Kindes.

a) Eine Vergleichung der Vorschriften in § 181 einerseits und der §§ 1630 bezw. 1795 andererseits ergibt, daß das gesetzliche Verbot des Selbstkontrahierens die Vornahme zweier Kategorien von Rechtsgeschäften treffen will — solche zwischen Vater und Kind selbst (§ 181) und solche zwischen Angehörigen des Vaters und dem Kinde nach §§ 1630 und 1795.

1. Der Vater will mit dem Kinde selbst einen Kaufvertrag über ein dem Kinde gehöriges Grundstück abschließen. Zur Vornahme des Geschäfts muß dem Kinde ein Pfleger bestellt werden (§ 181).

2. Will die Frau des Vaters oder einer seiner Verwandten in gerader Linie (Bruder, Großvater des Kindes) einerseits, mit dem Kinde andererseits ein Rechtsgeschäft schließen, so muß an Stelle des an der Ausübung der elterlichen Gewalt rechtlich verhinderten Vaters ein Pfleger bestellt werden (§ 1795 Z. 1).

3. § 1795 Z. 2 unterstellt den Fall, daß der Vater selbst Schuldner des Kindes ist, daß dessen Forderung durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft sicher gestellt ist und es sich um Vornahme eines Rechtsgeschäftes handelt, wodurch die bestehende Sicherheit aufgehoben oder gemindert werden soll.

Dem Interessenkonflikt zwischen Vater und Kind kann nur abgeholfen werden durch Aufstellung eines Pflegers.

4. Das gleiche gilt, wenn es sich um einen Rechtsstreit zwischen Vater und Kind oder zwischen den in § 1795 Z. 1 bezeichneten Personen, bezw. bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Z. 2 des § 1795 bezeichneten Art handelt.

b) Rechtsfolgen, wenn der Vater im Widerspruch mit diesen Bestimmungen doch das Kind vertritt.

Da in den vorstehend erwähnten Fällen die Vertretungsmacht des Vaters kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, so kann kein Streit darüber aufkommen, welche Rechtsfolgen dann einzutreten haben, wenn der Vater entgegen diesen gesetzlichen Bestimmungen dennoch für das Kind mit sich selbst kontrahiert.

Die Rechtsfolge kann nur sein: Nichtigkeit, die einfache Negierung der rechtlichen Existenz des Rechtsgeschäfts und damit Ausschluß der Heilung der Ungültigkeit durch nachträgliche Genehmigung seitens des volljährig gewordenen Kindes.

Daß das die Auffassung des Gesetzes selbst ist, ergibt sich durch eine Gegenüberstellung mit solchen Fällen, in welchen das Vormundschaftsgericht dem Vater die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen kann. Das Gericht soll eine solche Anordnung treffen, wenn die Interessen des Kindes zu denen des Vaters in einem erheblichen Gegensatze stehen, ebenso zur Hebung eines Interessenkonflikts zwischen dem Kinde einerseits und dem Ehegatten bezw. Kindern, Vorfahren des Vaters andrerseits (§§ 1630 Abs. 2 letzter Satz, 1796 Abs. 1 und 2).

Hat das Gericht für anderweite Vertretung des Kindes Sorge getragen, so ist die Tätigkeit des Vaters in diesen Fällen — anders als in denjenigen, welche § 1795 regelt — nur dann ungültig, wenn wirklich das Gericht für den Vater wegen eines erheblichen Widerstreits der beiderseitigen Interessen einen Pfleger bestellt hat. Der Nachdruck liegt in § 1796 Abs. 2 auf den Worten „in erheblichem Gegensatz".

Das Gericht wäre vom Gesetz nicht schon dann ermächtigt, an Stelle des Vaters einen Pfleger mit der Vertretung des Kindes zu beauftragen, wenn von dem Pfleger etwa nur eine bessere Vertretung der Interessen des Kindes zu gewärtigen wäre.

IV. Abschnitt.

Welchen Einfluß hat die Verschiedenheit des Güterrechts, in welchem die Eltern leben, auf die Verpflichtung derselben zur Alimentation der Kinder?

§ 8.

Verwaltungsgemeinschaft.

a) Während der Ehe.

Nach dem Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft hat der Ehemann die ehelichen Lasten zu tragen (§ 1389).

Dafür steht ihm aber auch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Frau zu[1]) (§ 1363).

Hat die Frau Vermögen, so kann sie beanspruchen, daß der Mann, wenn sein Vermögen und seine Einnahmen zur Bestreitung des ehelichen Aufwands nicht ausreichen, den Reinertrag des eingebrachten Gutes in erster Linie dazu verwendet, die Familie (die gemeinschaftlichen Abkömmlinge) standesgemäß zu unterhalten (§ 1389 Abs. 2). Dieser Anspruch

[1]) Jedoch nur beschränkt, d. h. betreffs des nicht vorbehaltenen Gutes.

der Frau würde vereitelt, wenn sie event. mit dessen gerichtlicher Verfolgung bis nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zuwarten müßte. Daher ist ihr in § 1394 Satz 2 das Recht eingeräumt, jederzeit diesen Anspruch gerichtlich geltend zu machen.

Zum Schutze der Kinder gegen andrängende Gläubiger ihres Mannes hat sogar die Ehefrau das Recht, Widerspruch gegen die Pfändung der Einkünfte aus dem Frauenvermögen insoweit geltend zu machen, als dies zur Bestreitung des standesgemäßen Unterhalts der Abkömmlinge erforderlich ist (§§ 861, 766 C.P.O.).

Reicht auch der Reinertrag des eingebrachten Gutes zuzüglich des Vermögens des Mannes, bezw. der Einkünfte nicht aus zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, so hat die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut einen angemessenen Beitrag zu gewähren (§ 1371). Nötigenfalls wird auch das eingebrachte Gut selbst angegriffen werden müssen.

Hat die Frau kein eingebrachtes Gut, und reichen auch die Einkünfte des vermögenslosen Mannes nicht aus, um die Familie zu ernähren, so muß die Frau von dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts das Erforderliche abgeben (§§ 1371, 1427 Abs. 2); denn dieser während der Ehe gemachte Erwerb ist Vorbehaltsgut und untersteht der freien Verfügung der Frau.

Der eheliche Aufwand muß in erster Linie bestritten werden.

Wenn die Frau gestatten muß, daß ihr Beitrag zur Deckung des ehelichen Aufwands aus ihrem Vorbehaltsgut ergänzt wird für den Fall, daß sie zwar eingebrachtes Gut hat, die Nutzungen daraus aber dem Mann einen angemessenen Beitrag nicht gewähren, so muß mit um so viel mehr Grund angenommen werden, daß die Frau, um dem Manne die Bestreitung der onera matrimonii zu ermöglichen, den Zugriff in ihr Vorbehaltsgut dulden muß dann, wenn sie sie gar kein eingebrachtes Gut hat.

Leistet die Frau einen Beitrag zur Deckung der Wirtschaftskosten, obgleich der Mann selbst ausreichenden Verdienst hat, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie dies schenkungsweise tut, und daß ihr die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen (§§ 1429, 685 Abs. 1).

Ist der Mann ein schlechter Wirtschafter, so daß der Unterhalt der Familie gefährdet wäre, wenn die Frau ihm ihren Arbeitsverdienst aushändigen würde, so kann die Frau den von ihr geschuldeten Beitrag direkt zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwenden (§ 1428).

Endlich kann die Ehefrau durch Klage Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes herbeiführen unter den im § 1418 Ziff. 1—5 normierten Voraussetzungen, sobald eine tatsächliche Verletzung oder eine erhebliche Gefährdung der Unterhaltsrechte des Kindes für die Zukunft vorliegt.

b) Nach Trennung der Ehe durch Tod.

Ein Ehegatte stirbt mit Hinterlassung gemeinschaftlicher Abkömmlinge.

Es erhebt sich die Frage: in welcher Weise sind die Unterhaltsrechte derselben durch die gesetzliche Erfolge sichergestellt?

Die Ehefrau hinterläßt den Witwer und eine gemeinschaftliche Tochter.

Der Witwer hat das eingebrachte Vermögen seiner verstorbenen Frau deren Erben herauszugeben.

Erben der Frau sind der Witwer mit $^1/_4$; die Tochter erhält somit als Erbin ihrer Mutter $^3/_4$ des Eingebrachten.

Aber an der Unterhaltspflicht des Vaters wird dadurch nichts geändert, daß die Tochter nunmehr zu Vermögen gekommen ist.

Wie aus dem oben Gesagten hervorgeht, darf der Vater, solange die Tochter minderjährig und unverheiratet ist, ihr Kapitalvermögen nicht angreifen, um deren Unterhalt zu fristen (§ 1602 Abs. 2), vorausgesetzt, daß der Vater den Unterhalt zu gewähren imstande ist (§ 1603 Abs. 1), und um den Unterhalt leisten zu können, verlangt das Gesetz von ihm, daß er sich insoweit einschränkt, als dies mit seiner Lebensstellung vereinbar ist (§ 1603 Abs. 2 Satz 1). Aber diese gesteigerte Unterhaltspflicht bis zur Volljährigkeit bezw. Verheiratung der Tochter, ohne Rücksicht auf den eigenen standesgemäßen Unterhalt alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Tochter Unterhalt gleichmäßig zu verwenden, tritt nicht ein, wenn der Unterhalt des Kindes aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann (§ 1603 letzter Satz).

Erst wenn die Tochter volljährig geworden ist, oder wenn sie als Ehefrau hilfsbedürftig wird, ohne von ihrem Ehemanne unterstützt zu werden, tritt die Regel wieder in Kraft, daß keinen Unterhalt beanspruchen kann, wer selbst eigenes Stammvermögen hat (§ 1602 Abs. 1.

§ 9.

Allgemeine Gütergemeinschaft.

a) Während der Ehe.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last (§ 1458).

Entsprechend dem We en der Gütergemeinschaft ist somit auch der Alimentationsaufwand für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge von beiden Ehegatten zu tragen.

Da dem Manne die ganze Verwaltung des Gesamtgutes und des eingebrachten Gutes zusteht, ohne daß er zu einer Rechnungsablage verpflichtet ist, so haftet er für die Unterhaltsverbindlichkeit der Frau, die ja eine Gesamtgutsverbindlichkeit ist, auch persönlich als Gesamtschuldner (§ 1530).

Soweit jedoch die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwands nicht ausreichen, hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus ihrem Vorbehaltsgut zu leisten (§ 1441).

b) Nach Trennung der Ehe durch Tod.

Wird die Gütergemeinschaft infolge des Todes eines Ehegatten aufgehoben, so hat die Aufhebung bezüglich der Unterhaltsrechte der beim Tode vorhandenen gemeinschaftlichen Abkömmlinge die Wirkung, daß der Überlebende nicht nur mit dem Gesamtgute, sondern nach §§ 1601 ff. auch mit seinem sonstigen Vermögen haftet.[1])

§ 10.

Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft.

a) Während der Ehe.

Für die ehelichen Zwecke und damit auch zur Bestreitung des Alimentationsaufwandes der Abkömmlinge dient das Gesamtgut (§ 1529), zu welchem auch die Nutzungen des von einem Ehegatten eingebrachten Gutes gehören.[2])

Das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, welche ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen: also braucht die Frau, solange das Gesamtgut ausreicht, nicht ihr Vorbehaltsgut noch auch den Stamm ihres eingebrachten Gutes anzugreifen, um ihrer Unterhaltspflicht gegenüber gemeinschaftlichen Abkömmlingen der bestehenden Ehe oder ihren einseitigen Verwandten (Kinder aus ihrer früheren Ehe, Eltern) nachzukommen, wenn dieselben der Unterstützung bedürfen.[3])

1. Die Ehefrau kann verlangen, daß der Mann die pflichtgemäße Unterstützung von Verwandten aus dem gemeinschaftlichen Vermögen (Gesamtgute) leiste, als ob dieses ihr Alleineigentum wäre.

2. Zwar steht das Verfügungsrecht in Ansehung des Gesamtgutes und der Früchte desselben unter Ausschluß der Ehefrau allein dem Ehemanne zu. Der Unterhaltsanspruch der Verwandten der Frau, z. B. ihrer Eltern, wäre aber vereitelt, wenn der Mann mit Rücksicht auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Frau die Herausgabe einer Summe verweigern würde, welche zum Unterhalt des unterhaltsberechtigten Verwandten der Frau erforderlich ist.

Es bestimmt daher der § 1604 Abs. 2, daß, soweit die Erfüllung der der Frau obliegenden Unterhaltspflichten, also insbesondere ihrer nicht von dem Ehemanne erzeugten Kinder in Frage steht (§ 1386), das Gesamtgut als das alleinige Vermögen der Frau behandelt werden soll, d. h. die unterhaltsberechtigten Verwandten der Frau können den Unterhalt fordern trotz der Rechte des Mannes an dem Gesamtgute. Der Mann haftet für ihre Unterhaltsansprüche als Gesamtschuldner (§ 1388).

3. Wie haften nun aber die beiden anderen Gattungen von Gütern, welche bei dem Güterrecht der Errungenschaftsgemeinschaft nicht zum

[1]) § 1487 B.G.B.; Planck S. 284, 3.
[2]) § 1525 B.G.B.
[3]) § 1534 B.G.B.

Gesamtgute gehören,[1] für den Unterhalt: das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut der Ehegatten?

I. Haftung des eingebrachten Guts.

Das eingebrachte Gut bleibt auch bei diesem Güterrecht im Eigentum desjenigen Ehegatten, welcher es eingebracht hat, und nur die Nutzungen daraus werden Gesamtgut unter Verwaltung des Mannes.

Wenn wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, so auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft prinzipaliter die Unterhaltspflicht der Ehefrau gegenüber ihren Verwandten in gleicher Weise, wie diejenige des Ehemannes gegenüber seinen Verwandten aus dem Gesamtgute erfüllt werden muß, so folgt daraus, wie schon oben angedeutet, daß die Haftung des eingebrachten Gutes und des Vorbehaltsgutes der Ehegatten für den Unterhalt nur eine sekundäre sein kann.

Erst wenn es sich herausstellt, daß das Gesamtgut zur Bestreitung der Unterhaltspflichten beider Ehegatten nicht hinreicht, können sich die Unterhaltsberechtigten an das eingebrachte Gut der Ehegatten und das Vorbehaltsgut der Frau halten.

Dieser Satz gilt aber nicht ausnahmslos; denn nach § 1530 Abs. 2 haftet für die der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten als Gesamtgutsverbindlichkeiten der Mann persönlich mit seinem eigenen Vermögen. Dies hat für ihn die einschneidende Folge, daß er event. mit seinem eingebrachten Gute für Erfüllung der Unterhaltspflichten der Frau angehalten werden kann — ehe eine Haftung der Frau mit ihrem eingebrachten Gute oder mit ihrem Vorbehaltsgute überhaupt in Frage kommt. Zu beachten ist indes immer die Vorschrift in § 1608 Abs. 1 vgl. mit § 1603 Abs. 1, inhaltlich welcher unter den dort gegebenen Voraussetzungen eine Haftung der Verwandten vor dem Ehegatten in Frage kommen kann.

Dabei ist bezüglich der Haftung des eingebrachten Gutes des Ehemannes und der Ehefrau auf folgenden Unterschied hinzuweisen.

Das eingebrachte Gut beider Ehegatten dient insofern für die ehelichen Zwecke, als die Nutzungen desselben zum Gesamtgute gehören.

Reicht aber das Gesamtgut nicht aus, so können zwar die einseitigen Verwandten des Mannes und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sich sofort an den Stamm des eingebrachten Gutes des Mannes halten, ohne daß sie hierzu einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürften.

Wie aber steht es mit der Haftung des eingebrachten Gutes der Frau?

Da ihr kein Verfügungsrecht an ihrem eingebrachten Gute zusteht, so würde es während bestehender Gütergemeinschaft an der Leistungsfähigkeit der Frau fehlen. Hier gilt § 1604 Abs. 1.

Ohne alle Rücksicht auf die dem Manne an dem eingebrachten Gute der Frau zustehende Verwaltung können die unterhaltsberechtigten Ver-

[1] Staudinger, Komm. 1904, Fam.-Recht S. 444.

wandten der Frau aus diesem Gute den Unterhalt fordern, es sei denn, daß er des von den Verwandten beanspruchten Unterhaltsbetrages zur Bestreitung des eigenen Haushalts bedarf.

II. Haftung des Vorbehaltsgutes.

Da der Mann das Gesamtgut und sowohl das eingebrachte Gut der Frau als sein eigenes allein verwaltet, so ist gar kein Raum für ein Vorbehaltsgut des Mannes.

Vorbehaltsgut gibt es nur für die Frau, und ihr steht die Verwaltung desselben zu — wenn sie volljährig ist.[1]) „Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen" — gerade wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.[2])

Gegen die volljährige Frau haben somit, wenn das Gesamtgut erschöpft ist, die Verwandten derselben und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ohne weiteres auf Grundlage des Vorbehaltsgutes einen Unterhaltsanspruch.

Ist die Frau minderjährig, so hat nicht sie die Verwaltung an Vermögensstücken, die zum Vorbehaltsgute gehören, sondern die Verwaltung bleibt, bis sie volljährig wird, bei ihrem Vater.

Damit wäre der Unterhaltsanspruch der Berechtigten wieder in Frage gestellt, weil eine Voraussetzung für die Entstehung der Unterhaltspflicht — Leistungsfähigkeit des Pflichtigen — nicht gegeben wäre.

Diesen Fall sieht das Gesetz vor in § 1605.

Wenn der Vater unter Berufung auf sein an dem Vermögen der minderjährigen Tochter zustehendes Verwaltungsrecht sich weigern würde, die unterhaltsberechtigten Verwandten der Frau zu unterstützen, so kommt entsprechend der Vorschrift in § 1604 Abs. 1 seine Verwaltung nicht in Betracht. Der Pflicht der minderjährigen Frau entspricht ein Recht der Verwandten, und dieses Recht können die Verwandten verfolgen trotz des dem Vater zustehenden Verwaltungsrechts am Vorbehaltsgut der minderjährigen Tochter.

b) Nach Trennung der Ehe durch Tod.

Die Errungenschaftsgemeinschaft ist beschränkte Gütergemeinschaft. Aber wenn einer der Ehegatten stirbt, so findet eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen beider Ehegatten nicht statt.[3])

Die Gemeinschaft endigt durch den Tod eines der Ehegatten. Da aber Gütertrennung für die Zukunft mit den in §§ 1426—1431 vorgesehenen Wirkungen nur eintritt, wenn die Gemeinschaft anders[4]) als durch den Tod eines der Ehegatten endigt (Endigung der Gemeinschaft

---

[1]) Staudinger, Komm., Fam.-Recht, München 1904, S. 442.
[2]) § 1526 Abs. 2 B.G.B.
[3]) § 1544 B.G.B.
[4]) § 1543 Aufhebung infolge Konkurses durch rechtskräftiges Urteil auf Grund einer Klage sowohl der Frau als des Mannes (§ 1542).

ohne Auflösung der Ehe), so haftet einfach der überlebende Ehegatte für den Unterhalt gemäß § 1601, 2 und die Erben des Verstorbenen haften überhaupt nicht (§ 1615).

§ 11.

Fahrnisgemeinschaft.

a) Während der Ehe.

Die zur Beantwortung stehenden Fragen sind zu entscheiden aus der Begriffsbestimmung dieses Güterrechts.

Die Fahrnisgemeinschaft fügt zu der durch die Errungenschaftsgemeinschaft gegebenen Gemeinschaft der Güter die Gemeinschaft der beweglichen Güter hinzu.

Aber der Begriff und der Bestand des Gesamtgutes ist bei der Fahrnisgemeinschaft viel weiter gezogen als bei der Errungenschaftsgemeinschaft,[1]) denn nur dasjenige unbewegliche Vermögen, welches die Eheleute bei Eingehung der Ehe besitzen oder während der Ehe durch Erbfolge, Vermächtnis, Schenkung oder Ausstattung erwerben,[2]) ist von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen; das übrige unbewegliche Gut aber, welches z. B. aus Mitteln des Gesamtgutes während der Fahrnisgemeinschaft erworben ist, oder welches in dieser Zeit ein Ehegatte auf Grund eines Rechtstitels erwirbt, welcher die Zugehörigkeit weder zum eingebrachten Gute eines Ehegatten noch zum Vorbehaltsgute der Frau begründet,[3]) gehört zum Gesamtgute. — Das Gesamtgut in dem eben erwähnten Umfange, die beweglichen Güter und die Nutzungen des eingebrachten Gutes, welche grundsätzlich in das gemeinschaftliche Eigentum gehören, soweit sie nicht dem gemeinschaftlichen Gute entzogen werden,[4]) sind bestimmt zur Bestreitung der ehelichen Lasten und damit auch des Unterhaltsaufwandes.

Wie nun, wenn das Gesamtgut und die Nutzungen des eingebrachten Gutes zur Bestreitung dieses Aufwandes nicht ausreichen?

Die Haftung des eingebrachten Gutes der Ehegatten für den Unterhalt der berechtigten Verwandten ist in diesem Falle dieselbe wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft.[5])

Das Vorbehaltsgut der Frau können die Berechtigten unbeschränkt beanspruchen, vorbehältlich jedoch der Haftung des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten — und zu diesen gehört die Unterhaltspflicht — mit seinem eingebrachten Gute.[6])

---

[1]) Staudinger, Komm. Bd. 4 S. 319.
[2]) §§ 1550, 1551, 1554 B.G.B.
[3]) §§ 1553 Abs. 2, 1555, 1440 B.G.B.
[4]) § 1553 Abs. 1 Ziff. 2.
[5]) vgl. oben S. 29 ff. d. Abhdlg.
[6]) § 1530 Abs. 2 B.G.B.; vgl. auch oben S. 30 d. Abhdlg.

b) Infolge Trennung der Ehe durch Tod.

Endigt die Fahrnisgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten, so findet nach § 1557 entgegen den allgemeinen Bestimmungen der Gütergemeinschaft, welche auf die Fahrnisgemeinschaft Anwendung finden,[1]) eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft der Regel nach nicht statt, sondern nur dann, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist. Die Folge ist, daß bei Beendigung der Fahrnisgemeinschaft durch Tod eines Ehegatten die Auseinandersetzung Platz zu greifen hat.

Die Folgen für die Unterhaltspflicht ergeben sich aus den Vorschriften der allgemeinen Gütergemeinschaft für das Gesamtgut.[2])

Der Überlebende haftet nicht nur mit dem Gesamtgute, sondern nach § 1601 auch mit seinem sonstigen Vermögen.[3])

§ 12.

Gütertrennung.

a) Während der Ehe.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.[4])

Die Frau hat dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu leisten.[5])

Die Frau kann den Beitrag, soweit es zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist, zur eigenen Verwendung zurückbehalten, wenn der Unterhalt durch das Vermögensgebaren des Mannes gefährdet ist.[6])

b) Nach Trennung der Ehe durch Tod.

Da Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes am Vermögen der Frau gerade so wie während Bestehens der Ehe ausgeschlossen ist, die Frau ihr ganzes Vermögen völlig selbständig verwaltet und alle Erträgnisse davon bezieht, so kann sich die rechtliche Lage der Abkömmlinge durch den Tod eines parens nicht ändern.

Der Unterhaltsaufwand beim Tode der Mutter bleibt nach wie vor beim Vater. Beim Tode des Vaters tritt die Mutter bei minderjährigen Kindern ohne weiteres, d. h. ohne gerichtliche Anordnung an die Stelle des Vaters; ihr steht die elterliche Gewalt und damit die Fürsorge für die Person und das Vermögen des Kindes zu.[7])

[1]) § 1549 B.G.B.
[2]) § 1549 B.G.B.
[3]) § 1487 B.G.B.; Planck S. 284, 3; vgl. oben S. 28 d. Abhldg.
[4]) § 1427 Abs. 1 B.G.B.
[5]) § 1427 Abs. 2 B.G.B.
[6]) § 1428 B.G.B.
[7]) §§ 1684, 1627 B.G.B.

§ 13.

Unterhalt des Vaters den Kindern gegenüber nach der Ehescheidung.

Die Frage, welchem Elternteil nach der Scheidung principaliter die Last der Kinderernährung obliegt, regelt das Bürgerliche Gesetzbuch nach dem Vorbilde des römischen Rechts[1]) so, daß die Kinder durch die Ehescheidung der Eltern auf keine Weise einen Nachteil erleiden dürfen. Können die Kinder durch die Ehescheidung in keine schlechtere Lage versetzt werden,[2]) so muß die Frage, welcher Elternteil für die Unterhaltsrechte der Kinder nach der Scheidung zu sorgen hat, prinzipiell auch gleichmäßig beantwortet werden, gleichviel in welchem der beiprochenen Güterrechtsverhältnisse die Eltern während Bestehens der Ehe gelebt haben.

Die Frage endlich anlangend, ob und in welcher Weise es von Einfluß auf die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten ist, wenn er in dem Scheidungsurteile für den schuldigen Teil erklärt worden ist, so ist schon oben dargelegt worden, daß soweit der schuldige Mann für ein Kind oder eine zweite Frau oder für ein Kind in Konkurrenz mit einer zweiten Frau zu sorgen hat, die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 des § 1579 gilt.[3])

Dem Manne liegt es ob, die Kosten des ehelichen Haushalts zu bestreiten; wird die Ehe getrennt, so wird hierdurch an den Rechten der Kinder nichts geändert. Demgemäß haftet nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 der Vater vor der Mutter: er hat die Kosten des Unterhalts für das gemeinschaftliche Kind aus dem ihm an dem Vermögen des Kindes zustehenden Ertrag der Nutznießung zu bestreiten.

Die Mutter haftet vor dem Vater, wenn sie die Nutznießung an dem Vermögen des unterhaltsberechtigten Kindes hat.

Hierbei ist zu beachten, daß nach § 1602 Abs. 2 ein minderjähriges, unverheiratetes Kind von seinen Eltern Gewährung des Unterhalts insoweit nicht verlangen kann, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt ausreichen.

Unterhaltspflicht und Sorge für das Kind decken sich nicht. Ist die Ehe z. B. aus Verschulden des Ehemannes geschieden, so steht der Frau „als dem nichtschuldigen und daher vertrauenswürdigeren Ehegatten“[4]) die Sorge für das Kind zu, aber die Unterhaltspflicht bleibt beim Vater. So ist es erklärlich, daß die Frau die Sorge für das Kind haben kann, und daß sie, soweit der Ertrag der Nutznießung des Kindesvermögens zur Deckung der Unterhaltskosten nicht ausreicht, verpflichtet ist, dem Manne einen Beitrag zu leisten,[5]) daß sie aber beim Zutreffen der Vor-

[1]) Novelle 117 Kap. 7.

[2]) Endemann, Fam.-Recht S. 689: „Die Rechtsstellung der gemeinsamen Kinder wird durch die Scheidung der Eltern grundsätzlich nicht berührt.“

[3]) vgl. S. 17 d. Abhdlg.

[4]) Endemann, Fam.-Recht S. 689.

[5]) § 1585 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.

aussetzungen des Abs. 2 des § 1585 (erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes) diesen Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten kann.

V. Abschnitt.

§ 14.

Inhalt und Umfang des Unterhaltsanspruchs.

1. Das Maß dessen, was der Unterhaltsberechtigte zu fordern hat, bestimmt sich nach dem standesgemäßen Unterhalt des Bedürftigen. [1])

Maßgebend ist dessen Lebensstellung und das Maß von Bedürfnissen, das sich daraus ergibt.

Was im einzelnen dazu gehört, ist Tatfrage.

Das Gesetz sagt: „Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Berufe." [2])

Die Kosten einer Krankheit werden stets dazu gehören, ferner die Kosten der Beerdigung (Feuerbestattungskosten), sofern ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist. [3])

Die Frage, ob der Unterhaltspflichtige auch die Schulden des Bedürftigen zu zahlen hat, ist in den Motiven [4]) verneint. —

2. Der Stand und die Vermögensverhältnisse des in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen sind für den Umfang des Unterhaltsanspruchs an sich ohne Belang; allerdings dann müssen sie in Betracht kommen, wenn der Pflichtige einwendet, daß er seine Einkünfte selbst zum standesgemäßen Leben braucht. [5])

Wenn die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs streitig sind, so ist es nicht Sache des Klägers, zu beweisen, daß der Beklagte zur Gewährung auch imstande sei, sondern die Beweislast liegt dem Pflichtigen ob, daß er nicht leistungsfähig sei. [6])

---

[1]) § 1610 B.G.B.
[2]) § 1610 Abs. 2 B.G.B.
[3]) §§ 1615 Abs. 2, 1968 B.G.B.
[4]) Motive Bd. 4 S. 696 ff.
[5]) § 1603 Abs. 1 B.G.B.
[6]) Staudinger a. a. O zu § 1603: „Wie nach gemeinem Recht, so war nach Entwurf I der Kläger beweispflichtig für die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen. Die zweite Kommission hat aus Zweckmäßigkeitsgründen die Beweislast umgekehrt; dem Pflichtigen liegt der Beweis ob, daß er nicht leistungsfähig sei." Staudinger eod.: „Der wegen Leistungsunfähigkeit nicht Unterhaltspflichtige kann, falls er später zu Vermögen gelangt, nicht zur Nachzahlung angehalten werden."

3. Wer durch eigenes sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen.[1]) — Er kann nur denjenigen Unterhalt beanspruchen, der zur Befriedigung der notwendigsten Lebensbedürfnisse ausreicht.

Die Verarmung durch Selbstverschuldung muß auf eine sittlich verwerfliche Handlungsweise als Ursache zurückführbar sein, z. B. Erwerbsunfähigkeit infolge eines ausschweifenden Lebenswandels; dagegen besteht z. B. die Alimentationspflicht der verarmten Eltern durch die Kinder, wenn die Armut der Eltern ihren Grund nicht in deren sittlichem Verschulden hat, sondern beispielsweise dadurch verschuldet ist, daß sie aus mangelnder Überlegung für fremde Schulden sich haftverbindlich gemacht haben.

4. Ein undankbares, beleidigendes Benehmen von Descendenten gegen Ascendenten und umgekehrt bildet einen Rechtsgrund zur Verweisung des Bedürftigen auf notdürftige Alimente, jedoch nach § 1611 Abs. 2 nur dann, wenn die Verfehlung, welche sich der Bedürftige hat zuschulden kommen lassen, eine so schwere ist, daß der Unterhaltspflichtige berechtigt ist, ihm den Pflichtteil zu entziehen.[2])

Da Großeltern den Enkeln gegenüber kein Pflichtteilsrecht haben, so ist in § 1611 Abs. 2 bestimmt, daß unter denselben Voraussetzungen, unter welchen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichtteil zu entziehen, die Großeltern auch nur notdürftigen Unterhalt beanspruchen können.

Hat der Bedürftige sich einmal gegenüber einem Unterhaltspflichtigen einer solchen Verfehlung schuldig gemacht, daß dieser ihn enterben konnte, so kann er auch andere Pflichtige, obgleich er sich gegen diese nicht vergangen hat, nicht in Anspruch nehmen.[3])

5. Der Unterhalt ist nach § 1612 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, welche für drei Monate im voraus zu zahlen ist.

Besondere Gründe können den Verpflichteten zu dem Antrage berechtigen, ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art zu gestatten.

Ist vom Berechtigten, einem Verschwender, zu besorgen, daß er das empfangene Geld verpraßt, so liegt Naturalverpflegung im Hause des Pflichtigen oder direkte Leistung an Dritte, die dem Verschwender das Notwendige zu liefern haben, im eigenen Interesse des Berechtigten.

Ist eine alte, gebrechliche Person zu alimentieren, welche im Hause des Pflichtigen aufgewachsen ist, so ist diesem die Erfüllung der Unterhaltspflicht erleichtert, wenn die Berechtigte im Hause bleibt, und ihr selbst wäre am allerschlechtesten gedient, wenn ihr statt ferneren Verbleibens in altgewohnten Verhältnissen zugemutet würde, gegen Annahme einer Rente das Haus des Pflichtigen zu verlassen.[4])

---

[1]) § 1611 Abs. 1 B.G.B.
[2]) §§ 2333 ff. B.G.B.
[3]) § 1611 Abs. 3 B.G.B.
[4]) § 1612 Abs. 1 Satz 2.

Die Regel, daß der Unterhalt durch Rentenzahlung gewährt werden soll, ist undurchführbar in dem Falle, daß Eltern ledigen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig sind.

Dem sparsamen Sohne A können die Eltern den für ein Vierteljahr erforderlichen Unterhaltsbeitrag ohne Sorge im voraus schicken; dem leichtfertigen Sohne B werden die Eltern am besten gar kein Geld anvertrauen, sondern ihn in Kost geben und das Kostgeld direkt an das Kosthaus abführen.

Die Eltern haben also zu bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit sie im voraus den Kindern den Unterhalt gewähren wollen, wobei auf erhobene Beschwerde des Kindes das Vormundschaftsgericht in der Lage ist, die Bestimmung der Eltern zu ändern.[1])

6. Die Frage, inwieweit auch für die Vergangenheit trotz des Satzes: „in praeteritum non vivitur“[2]) Unterhaltsansprüche geltend gemacht werden können, regelt die Vorschrift in § 1613:

Von dem Tage ab, an welchem dem Pflichtigen die Klage zugestellt ist (Rechtshängigkeit), hat der Richter dem Berechtigten den Unterhalt unter allen Umständen zuzusprechen, gleichviel ob der Pflichtige in Verzug ist oder nicht.

Auch dann, wenn der Pflichtige gar nicht in Verzug kommen kann, weil ihn keine Schuld trifft,[3]) oder wenn auch durch Erhebung der Klage Verzug des Verpflichteten nicht begründet wird, können rückständige Alimente doch gefordert werden von der Zeit ab, zu welcher der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.[4])

---

[1]) § 1612 Abs. 2 B.G.B.

[2]) Der Rechtsregel liegt die Auffassung zugrunde, daß, wenn dem Berechtigten der Unterhalt von anderer Seite gereicht ist, der Pflichtige damit seiner Verbindlichkeit für die Vergangenheit überhoben ist. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 31 Ziff. II, 1; Motive zum B.G.B. Bd. 4 S. 705; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 414.

[3]) Selbst beim Verzuge des Pflichtigen verliert der der Regel in praeteritum non vivitur zugrunde liegende Gedanke seine Berechtigung nicht. Soweit der Berechtigte tatsächlich unterhalten ist, ist auch dem säumigen Schuldner die Unterhaltsleistung unmöglich geworden. Motive z. B.G.B. Bd. 4 S. 706. Das schließt nicht aus, daß der Unterhaltspflichtige dem Berechtigten den diesem durch den Verzug erwachsenen Schaden zu ersetzen hat. z. B. der Berechtigte hat, um sich zu erhalten, Schulden kontrahieren müssen. Wie, wenn Unterhaltsansprüche zwischen der Zeit vor und nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Frage stehen? Der auf Verwandtschaft beruhende Unterhaltsanspruch ist ein Anspruch, der, solange seine gesetzlichen Voraussetzungen bestehen bleiben, sich fort und fort erneuert. Darum ist für den Unterhaltsanspruch die jeweilige Gesetzgebung maßgebend. Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 203; vgl. auch Art. 199. Nach dem für ein bestimmtes Schuldverhältnis maßgebenden Rechte sind aber auch die Wirkungen des Leistungsverzuges zu bestimmen. Entsch. d. R.G. Bd. 52 S. 264; Planck, Komm. Bd 6 S. 276; Habicht, Übergangszeit 3. Aufl. S. 206.

[4]) Staudinger a. a. O. S. 395; Neumann zu § 1613. Zugunsten der Armenbehörden bleibt insbesondere § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 wirksam (vgl. auch Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 32, 103). Diese können auf die Zeit vor dem Verzuge des Pflichtigen jedenfalls Ersatzansprüche gegen diesen erheben.

Den Anspruch auf Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit spricht das Gesetz dem Berechtigten auch dann zu, wenn dieser, um sich in der fraglichen Zeit zu unterhalten, Schulden machen mußte, oder wenn er von einem Wohltäter alimentiert worden ist.

Hat aber der Dritte mit der Absicht, eine dem Verpflichteten obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen oder als Geschäftsführer ohne Auftrag den Unterhalt gewährt, so können rückständige Alimente, auch soweit dies nach § 1613 zulässig wäre, durch den Unterhaltsberechtigten nicht gefordert werden; denn was er zu fordern hatte, hat er von dem Dritten erhalten; er würde rein lukrieren, wenn er das Gezahlte von dem Pflichtigen noch einmal gezahlt erlangen würde.[1])

Der Dritte, welcher nicht in Schenkungsabsicht handelte,[2]) gewinnt mit der Zahlung eine Regreßbasis gegen den Pflichtigen, für den er gezahlt hat.[3])

7. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten,[4]) die am Todestage fällige Rente gebührt dem Berechtigten. Hat solche der Rentenpflichtige bezahlt, so haben die Erben des Berechtigten nichts zurückzuzahlen.

Die am Todestage nicht bezahlte fällige Rente können die Erben einklagen gemäß § 1615 Abs. 1.

8. Der Unterhaltsanspruch erlischt auch mit dem Tode des Verpflichteten.[4]) Aber soweit Alimente rückständig sind, haften dafür die Erben des Verpflichteten.

9. Nach § 1614 ist ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zukunft unzulässig. — Die Zulässigkeit eines Vergleichs über noch nicht fällige Unterhaltsleistungen wird von dem Inhalte des Vertrages abhängen.

Ein Vergleich mit Beschränkung der Alimentationspflicht auf eine bestimmte Zeit enthält einen Verzicht und ist jedenfalls ungültig.

Ein Vergleich über rückständige Alimente ist zulässig.

10. Abfindungsverträge, Vorausleistungen der jährlichen Rente für mehr als drei Monate befreien den Pflichtigen nicht; er riskiert bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten, der z. B. die Abfindungssumme in wenigen Monaten vergeudet hat, weiter zahlen zu müssen, wenn auch in dem eben gewählten Beispiele wegen sittlichen Verschuldens des Bedürftigen unter Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt.

§ 15.

Vergleichung von Alimentations- und Aussteuerpflicht.

Unterhalts- und Aussteuerpflicht weisen folgende teils übereinstimmende teils voneinander abweichende Gesichtspunkte auf.

---

[1]) l. 57 D. de diversis regulis juris 50, 17: bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

[2]) § 685 B.G.B.

[3]) § 683 B.G.B.; Staudinger a. a. O. S. 395; Neumann a. a. O. zu § 1613.

[4]) §§ 1620, 1757 B.G.B.

a) Den Eltern liegt die rechtlich erzwingbare Verpflichtung ob, die sich verheiratenden Töchter (leibliche oder Adoptivtöchter) auszusteuern (§§ 1620, 1758).

Während nun aber die Eltern den hilfsbedürftigen Abkömmlingen ohne Unterschied des Geschlechts gleichmäßig Unterhalt zu gewähren haben, liegt den Eltern den Söhnen gegenüber eine Aussteuerpflicht nicht ob.

b) Unterhaltspflichtig sind in erster Linie die Abkömmlinge (Kindes- und Kindeskinder), und erst in zweiter Linie hat sich der Hilfsbedürftige an seine Eltern zu wenden.

Die sich zum zweiten Male verheiratende Tochter kann, wenn sie bei der ersten Ehe weder vom Vater noch von der Mutter eine Aussteuer erhalten hatte, nur von ihren Eltern eine solche beanspruchen. —

c) Wie nun aber dann, wenn nicht bloß der Vater, sondern auch die Mutter nicht imstande ist, die Aussteuer zu gewähren? Dann geht die Tochter leer aus; denn eine Aussteuerpflicht der Großeltern besteht nicht.

Zwischen dem Anspruch der Tochter auf Unterhalt und Aussteuer besteht somit der ganz wesentliche Unterschied, daß für den Fall Vater und Mutter ihr Vermögen verloren haben und zur Gewährung von Alimenten außerstande sind, der Tochter immer noch ihre vermögenden Großeltern bleiben, welche ihr, wenn mehrere Großeltern leben, nach Kopfteilen für den Unterhalt haften.

d) Wenn die Eltern der Tochter gegenüber unterhaltspflichtig sind — die Abkömmlinge der Tochter sollen ohne Vermögen sein —, so haftet der Regel nach erst der Vater, dann die Mutter (§ 1606).

Ebenso hat nach § 1620 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. die vermögende Mutter für die Aussteuer ganz oder für den Rest aufzukommen, wenn der Vater die Aussteuer gar nicht oder nur teilweise gewähren kann.

In § 1620 Abs. 2 sind die für die Unterhaltspflicht geltenden Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs. 2 für anwendbar erklärt.

Ist die Mutter aussteuerpflichtig, so muß die Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute insoweit zurücktreten, d. h. der Vater muß trotz seines Nutznießungsrechts denjenigen Betrag aus dem von der Mutter in die Ehe eingebrachten Gute herausgeben, welcher zur Gewährung der Aussteuer an die Tochter erforderlich ist (§§ 1604, 1620 Abs. 2).

Kann die Tochter ihren Rechtsanspruch auf die Aussteuer gegen den Vater, weil dieser z. B. im Ausland sich aufhält, nicht verfolgen, so geht die Aussteuerpflicht auf den nach dem Vater bezw. der Mutter haftenden Verwandten über.

e) Wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter welchen die Tochter eine Aussteuer zu beanspruchen das Recht hat, so steht *ihr*, nicht ihrem Ehemann, das Klagerecht zu; aber die Frau muß mit Zustimmung des Mannes klagen.[1]) Denn die Forderung auf die Aussteuer gehört im Zweifel zum eingebrachten Gute der Frau. Die Klage müßte abgewiesen

[1]) § 1400 Abs. 2 B.G.B.

werden, wenn sie den Beweis nicht erbringen könnte, daß ihr Ehemann der Klage zugestimmt hat.

Die Aussteuer selbst kann nur an Mann und Frau gemeinsam gewährt werden;[1]) andernfalls könnte das Recht des Mannes auf den Nießbrauch verkümmert werden. —

Das Klagerecht auf den Unterhalt steht nur der hilfsbedürftigen Tochter selbst bezw. deren gesetzlichem Vertreter zu.

f) Ist von der Eingehung der Ehe an ein Jahr verstrichen, ohne daß innerhalb dieser Frist die Klage durch Zustellung an den Pflichtigen erhoben ist, so ist der Anspruch auf die Aussteuer verjährt.[2])

Rückständige Alimente dagegen verjähren erst in vier Jahren.[3])

g) Wie nach römischem Recht[4]) der Vater zur Bestellung einer dos für seine Tochter, wenn diese selbst eignes hinreichendes Vermögen hatte, nicht verbunden war, so sind auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches[5]) die Eltern zur Gewährung einer Aussteuer aus ihrem eigenen Vermögen nicht verpflichtet, wenn die Tochter „ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat".

Hat die minderjährige Tochter A von ihrem väterlichen Großvater ein hübsches Vermögen geerbt, so kann sie von ihren Eltern keine Aussteuer verlangen.

Ebenso kann die minderjährige, verheiratete Tochter im Falle ihrer Hilfsbedürftigkeit[6]) von den Eltern insoweit Unterhalt nicht fordern, als sie eigenes Vermögen besitzt; denn nach § 1602 Abs. 2 dürfen die unterstützungsfähigen Eltern nur bis zur Verheiratung der minderjährigen Tochter den Stamm des Kindesvermögens nicht angreifen.

Ferner tritt die Aussteuerpflicht der minderjährigen verheirateten Tochter gegenüber nur ein, wenn der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung einer Aussteuer imstande ist. Der standesgemäße Unterhalt des Vaters darf nicht „gefährdet" werden und kann dem Vater eine Aussteuerpflicht nur angesonnen werden, wenn bei Gewährung der „angemessenen Aussteuer" ihm noch soweit Vermögen übrig bleibt, um daraus den standesgemäßen Unterhalt bestreiten zu können.[7])

Ebenso ist die Unterhaltspflicht der Eltern nur gegen die minderjährige Tochter, solange sie unverheiratet ist, nach § 1603 Abs. 2 weitergehend als nach Abs. 1 des § 1603 die Unterhaltspflicht sonst begrenzt ist

h) Der Anspruch auf Aussteuer ist ebenso wenig übertragbar und pfändbar wie der Unterhaltsanspruch.[8])

---

[1]) §§ 1373, 1395 B.G.B.
[2]) § 1629 Satz 1 B.G.B.
[3]) § 197 B.G.B.
[4]) l. ult. C. de dotis promissis 5, 11.
[5]) § 1620 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.
[6]) Regel ist ja, daß zunächst ihr Ehegatte und eventuell die Abkömmlinge eintreten müßten.
[7]) § 1620 Abs. 1 B.G.B.
[8]) § 1623 B.G.B. und § 851 C.P.O.; vgl. S. 2 d. Abhdlg.

i) Keine Aussteuer kann die Tochter beanspruchen, wenn sie sich einer solchen Verfehlung schuldig gemacht hat, daß die Eltern berechtigt sind, ihr den Pflichtteil zu entziehen.[1]) Hat die Tochter gegen ihre Eltern sich so betragen, daß sie enterbt werden konnte, hat sie z. B. einen unsittlichen Lebenswandel geführt,[2]) so hat sie den Anspruch auf den Pflichtteil und damit auch auf die Aussteuer verwirkt.

Die unterhaltsberechtigte Tochter mag gegen ihre unterhaltspflichtigen Eltern sich noch so schwere Verfehlungen haben zuschulden kommen lassen, so daß ihr der Pflichtteil entzogen werden konnte — die Tochter verwirkt damit nur den Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt. Notdürftigen Unterhalt, gerade soviel als sie braucht, um ihr Leben fristen zu können, kann sie unter allen Umständen von ihren Eltern fordern.[3])

Wie ist der Verzicht auf den Aussteueranspruch zu beurteilen unter Vergleichung mit der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung in § 1614 bezüglich des Unterhaltsanspruchs.

Nur Regeln, welche das Personenrecht der Eltern und Kinder betreffen, sind zwingendes Rechts.

Die Kinder wären daher mangels einer den Verzicht ausschließenden Vorschrift nicht gehindert, durch Vereinbarung mit den Eltern wie auf den Aussteueranspruch, so auch auf den Unterhaltsanspruch zu verzichten.

Beide Ansprüche sind vermögensrechtlicher Natur, und damit ist von selbst die Verzichtbarkeit auf jeden der Ansprüche gegeben.[4])

Aber das Gesetz erklärt in § 1614 Abs. 1 den Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zukunft ausdrücklich für unzulässig. Die Verpflichtung zur Alimentation beruht auf ius cogens und kann daher durch Privatwillkür nicht ausgeschlossen werden.

Bezüglich des Anspruchs auf Aussteuer fehlt eine entsprechende Bestimmung im Gesetz, der Verzicht auf den Aussteueranspruch ist daher zulässig.

Kann durch Vereinbarung zwischen der Tochter und dem aussteuerpflichtigen parens der Anspruch auf Aussteuer ausgeschlossen werden, so folgt hieraus, daß die Aussteuerpflicht nicht zwingenden Rechts ist.

k) Ausgleichungspflicht.[5])

Welche Vorempfänge unter den Abkömmlingen des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sind, bestimmt das Gesetz in § 2050.

Hiernach sind die Abkömmlinge nur kollationspflichtig bezüglich der vom Erblasser bei dessen Lebzeiten erhaltenen Ausstattung.

Die Begriffsbestimmung der „Ausstattung" enthält die Vorschrift in § 1624.

[1]) §§ 1621 Abs. 2, 2333 B.G.B.
[2]) § 2333 Nr. 5 B.G.B.
[3]) § 1611 Abs. 1 B.G.B.
[4]) l. 14 § 9 de aedilicio edicto D. 21, 1. Es wird gesagt, demjenigen, qui „remittit actiones suas" (seine Rechtsansprüche aufgibt), ist kein „regressus" zu gestatten, eben weil jeder Herr über seine Vermögensrechte ist. —
[5]) Frühere Rechte sprachen wegen des Vorempfangenen von Einwerfungs- (Kollations-) pflicht.

Darunter fällt auch diejenige Ausstattung, welche einer Tochter bei ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts (§ 1620) vom Vater oder der Mutter gegeben worden ist — Aussteuer.

Soweit nicht der parens bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat, ist die Tochter verpflichtet, die erhaltene Aussteuer zur Ausgleichung zu bringen.

Wenn sich die Kollationspflicht der Tochter nur auf Zuwendungen des Erblassers im Sinne des § 1624 erstreckt, so folgt daraus, daß die Tochter nicht verpflichtet ist, Alimente, welche sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten hat, zu konferieren.

1) Es fragt sich, ob sich die Tochter, auch soweit eine Pflicht zur Gewährung der Aussteuer besteht, dieselbe auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen hat, wenn der pflichtige Elternteil die Aussteuer mit der Bestimmung gewährt hat, daß dieselbe auf den Pflichtteil angerechnet werden solle?

Die Grundlage für die richtige Lösung dieser Streitfrage bietet das Gesetz selbst in § 2315 durch das Wort „zugewendet". Wer zuwendet, gibt das Zugewendete kraft freien Willensentschlusses; es ist ihm unbenommen, die Zuwendung auch zu versagen.

Wenn die Eltern der Tochter in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aussteuerpflicht (§ 1620) eine Aussteuer geben, so ist das keine „Zuwendung" im Sinne des § 2315. Die Vorschrift des § 2315 verglichen mit derjenigen im § 2303 enthält daher eine Beschränkung der Testierfreiheit des Erblassers. Das Kriterium für die Unhaltbarkeit der Ansicht von Matthiaß[1]) ergibt sich aus den Konsequenzen, zu welchen seine Ansicht führt.

---

[1]) Die strittige Frage hat in der Literatur verschiedene Beantwortung gefunden. Die Ansicht von Matthiaß, Das bürgerliche Recht II S. 429a 2, daß „die Anrechnungsbestimmung des Erblassers zum Inhalte des Zuwendungsvertrages gehöre und dieser allein maßgebend sei", wird von Strohal, Das deutsche Erbrecht, Berlin 3. Aufl. S. 467 bekämpft. Strohal trifft wohl das Richtige, wenn er die Frage verschieden beantwortet, je nachdem der Erblasser zur Gewährung der Ausstattung verpflichtet ist (Aussteuer und Ausstattung im Rahmen des Angemessenen) oder nicht. Im ersteren Falle sei die Frage, ob der die Ausstattung gewährende Elternteil diese Gewährung durch die Bestimmung beschränken darf, daß die Ausstattung auf den Pflichtteil anzurechnen sei, zu verneinen, im übrigen aber zu bejahen. Neumann a. a. O. zu § 2050 1 C sagt: „Ob der Erblasser auch einseitig durch nachträgliche Anordnung die Ausgleichungspflicht begründen kann, ist bestritten, aber jedenfalls insoweit zu bejahen, als auch ohne den anzurechnenden Betrag dem Abkömmlinge der Pflichtteil zu belassen ist". Welche Stellung Neumann zu der Streitfrage nimmt für den Fall, daß der Erblasser nicht erst nachträglich (durch testwillige Verfügung), sondern schon „bei" der Zuwendung angeordnet hat, daß der Pflichtteilsberechtigte die (pflichtgemäße) Ausstattung sich auf den Pflichtteil anrechnen lassen müsse, sagt Neumann nicht; der Satz „insoweit zu bejahen, als auch ohne den anzurechnenden Betrag dem Abkömmlinge der Pflichtteil zu belassen ist", scheint dafür zu sprechen, daß Neumann die Ansicht Strohals teilt: Erfüllung einer Verpflichtung ist keine Zuwendung im Sinne des § 2315, also können die Eltern auch nicht anordnen, die Tochter müsse sich die Aussteuer auf den Pflichtteil anrechnen lassen.

Der in § 2303 ausgesprochene Grundsatz — Unentziehbarkeit des Anspruchs auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils — wäre bedeutungslos und könnte von jedem Erblasser vereitelt werden, wenn er mangels jeder gesetzlichen Autorisation willkürlich anordnen könnte, daß auch solche Gaben, zu deren Gewährung er verpflichtet ist, auf den Pflichtteil angerechnet werden sollen.[1])

m) Das uneheliche Kind hat das Recht, von seinem Vater Unterhalt zu fordern; dagegen ist der uneheliche Vater der Tochter gegenüber nicht aussteuerpflichtig. Nur die uneheliche Mutter muß, wenn sie genügendes Vermögen hat, ihre heiratende Tochter aussteuern; denn im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter hat das uneheliche Kind dieselbe rechtliche Stellung wie ein eheliches Kind.[2]) Aber in gleicher Weise, wie das eheliche Kind von den Großeltern (väterlicher- und mütterlicherseits) nur Unterhalt und keine Aussteuer beanspruchen kann, ebenso ist auch der Anspruch der unehelichen Tochter gegenüber den mütterlichen Großeltern auf Unterhalt beschränkt, und die Tochter hat gegen dieselben keinen Anspruch auf Aussteuer.[3])

§ 16.

Inwieweit wird der Vater kraft seiner Unterhaltspflicht aus den Geschäften des Kindes in den Fällen der §§ 110, 112 und 113 des B.G.B. haftbar — sei es dem Kinde oder dem Dritten?

a) Die Fälle des § 110: Rechtsverhältnisse von minderjährigen Studierenden, Gymnasiasten, Volontären und dergl.

Regel ist, daß Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte nur mit Einwilligung des Vaters geschlossen werden können.[4])

Wie steht es nun aber mit der Gültigkeit solcher Geschäfte, welche der minderjährige Sohn eingegangen ist, der mit Genehmigung seines Vaters die Universität bezieht, oder ein Gymnasium besucht oder seiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger genügt?

Kann der Dritte ohne Einholung einer besonderen Genehmigungserklärung seitens des Vaters diesen in Anspruch nehmen aus dem mit dem Sohne abgeschlossenen Geschäfte?

Die Antwort auf die aufgeworfene Frage gibt das Gesetz selbst für solche Fälle, in welchen der Sohn tatsächlich die ihm vom Vater zur

---

[1]) Strohal l. c. S. 246 Note 3: „Bezüglich einer Gabe, zu deren Gewährung der Erblasser verpflichtet ist, kann zwar das Gesetz Anrechnung auf den Pflichtteil vorschreiben. Trifft aber das Gesetz eine solche Vorschrift nicht, so scheint der Erblasser nicht berechtigt zu sein, der Erfüllung seiner Verpflichtung willkürlich Schranken zu setzen"; zu solchen Konsequenzen nötigt die Ansicht von Matthiaß.

[2]) § 1705 B.G.B.

[3]) §§ 1601, 1709 B.G.B.

[4]) §§ 107/108 B.G.B.

freien Verfügung zugewiesenen Mittel zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit verwendet. Solche Verträge, welche der Sohn z. B. mit dem ihm übergebenen Taschengeld, dem ihm vom Vater belassenen Arbeitsverdienst, mit Studienstipendien erfüllt, sind von vornherein gültig; der Vater muß sie gegen sich gelten lassen; er kann solche Verträge nicht als rechtsunwirksam anfechten, jeder Rückforderungsanspruch ist ausgeschlossen.[1])

Anders liegt die Sache dann, wenn der Sohn z. B. das monatliche Taschengeld von 180 Mk. nicht zur freien Verfügung, sondern zu einem ganz bestimmten Zweck überlassen erhalten hat:

a) 30 Mk. für die Wohnung
b) 130 Mk. für den Lebensunterhalt
c) 20 Mk. für Kleidung.

Statt den Schneider zu bezahlen, schafft sich der Sohn mit dem zu c) übergebenen 20 Mk. einen Schmuck an. Der Schneider und der Goldschmied haben das leere Nachsehen. Warum? Der Schneider hätte nur gegen Zahlung von 20 Mk. das Kleidungsstück abgeben sollen, und von dem Goldschmied kann der Vater die für den Schmuck bezahlten 20 Mk. zurückfordern; der Vater hat dem Sohne die 20 Mk. zu c) zu einem ganz bestimmten Tilgungszweck und nicht zur freien Verfügung übergeben. Den Schmuck selbst kann der Goldschmied nicht mehr zurückerhalten, wenn unterstellt wird, daß ihn der Sohn verschenkt hat und der Beschenkte den Rechtsvorteil genießt, den das Bürgerliche Gesetzbuch zugunsten derer gewährt, welche im guten Glauben ein Recht von einem Nichtberechtigten (dem Sohne) herleiten.[2])

Schwierigkeiten bereitet die Beantwortung der gestellten Frage dann, wenn es sich um Kreditgeschäfte handelt, welche sich im Rahmen des Üblichen, Vernunftgemäßen, Notwendigen halten, ohne daß dem kontrahierenden Sohne irgendwelche Mittel, sei es zur freien Verfügung oder zu einem bestimmten Tilgungszweck übergeben worden sind.

Streitlos muß der Sohn, welchen sein Vater auf die Universität schickt, als ermächtigt zu gelten haben, eine Wohnung zu mieten, Kost zu nehmen, Vorlesungen zu belegen, die nötigen Bücher anzuschaffen usw.

Aus solchen Geschäften ist der Vater dem Dritten haftbar. Aber wie ist der Anspruch des Dritten gegen den Vater rechtlich zu konstruieren?

Abwegig wäre es nicht, wenn man den Vater aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung für haftverbindlich erklärte. Hiernach kann, wenn der Sohn eine Luxuswohnung sich mietet, von Gültigkeit des Vertrags keine Rede sein, aber der Vater würde dem Vertragsgenossen des Sohnes denjenigen Betrag zu vergüten haben, welchen der Sohn für eine standesgemäße Wohnung aufzuwenden gehabt hätte.

Aber es ist gar nicht notwendig, bei solchen Kreditgeschäften des Sohnes den Gesichtspunkt der Bereicherung für einen Regreßanspruch des Dritten zu verwerten. Die beiden Voraussetzungen, unter welchen nach

[1]) § 110 B.G.B.
[2]) § 135 Abs. 2 B.G.B.

§ 683 der Dritte wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, treffen bei den fraglichen Geschäften vollständig zu.

Die Übernahme der Geschäftsführung durch den Dritten entspricht dem Interesse und dem wirklichen Willen des Vaters als Geschäftsherrn.

Die Geschäftsführung durch den Vertragsgenossen hält sich in den Grenzen des Notwendigen, wenn er dem Sohne eine Wohnung vermietet, ohne sofortige Bezahlung zu verlangen.

Wie nun aber dann, wenn der Vater trotzdem die Vermietung verbieten oder nachdem der Sohn die Wohnung bezogen, seinen Willen ändern würde, der Dritte aber ungeachtet der Kündigung des Mietvertrags seitens des Vaters dennoch dem Sohne weiter die Wohnung mietweite überlassen würde? Das Gesetz gewährt dem Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria, obgleich er auf den Willen des Vaters als Geschäftsherrn keine Rücksicht genommen hat, und obgleich er weiß, daß die Übernahme der Geschäftsführung durch Weitergewährung der Mietwohnung an den Sohn sogar mit dem Willen des Vaters im Widerspruch steht, wenn und soweit er den Beweis führen kann, daß ohne sein Dazwischentreten eine dem Vater als Geschäftsherrn obliegende gesetzliche Unterhaltspflicht nicht erfüllt worden wäre.[1])

b) Die Fälle der §§ 112 und 113 B.G.B.

Innerhalb der durch die Aufgabe gezogenen Grenzen bleibt nur die Frage zu erörtern, ob und inwieweit der Vater kraft seiner Unterhaltspflicht seinem minderjährigen Kinde gegenüber von Dritten, welche mit diesem kontrahiert haben, in Anspruch genommen werden kann, wenn

a) der Minderjährige zum Zwecke des Erwerbes einen Beruf treibt, dessen Ausübung die Vollziehung von Rechtsgeschäften mit sich bringt[2]) (§ 112);

b) der Minderjährige Rechtsgeschäfte schließt, deren Vornahme ihm das Gesetz im § 113 „gestattet".

Man wird unter Anwendung der Rechtsvorschriften über Haftung aus negotiorum gestio jede Klage gegen den Vater wegen der hier in Frage stehenden Schulden des minderjährigen Kindes für begründet erklären müssen, sobald das Kind Geld aufgenommen oder Schulden kontrahiert hat zur Bestreitung von Ausgaben, die an sich dem Vater obgelegen haben, oder die der Vater sonst jedenfalls direkt aus eigenen Mitteln gemacht haben würde oder selbst zu machen verpflichtet gewesen wäre.

Der Vertragsgenosse des Minderjährigen wird wie der negotiorum gestor zur Begründung seiner negot. gestorum contraria nur nötig haben, das objektive Vorhandensein der negotiorum gestio nach der äußeren Erscheinungsform und Gestaltung des Falles im allgemeinen dar-

[1]) § 679 B.G.B.

[2]) Staudinger, Kommentar 1. Bd., München 1903, zu § 112: „Man versteht unter Erwerbsgeschäft jede erlaubte berufsmäßig ausgeübte auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit."

zulegen, während es Sache des mit dieser Klage belangten Vaters ist, seinerseits die besonderen Gründe hervorzuheben und anzuführen, in Ansehung welcher die an sich begründete Klage nach der konkreten Sachlage nicht mit Erfolg wider ihn durchgesetzt werden kann.

Nun könnte der Vater etwa einwenden, die wirklich geschehene Verwendung des dem Sohne Geleisteten sei nicht zu seinem Nutzen geschehen, denn z. B. der zur Zeit des Dienstantritts mit Kleidern von ihm wohlversehene Sohn habe keine weiteren von ihm beanspruchen können, das betreffende Geschäft sei seinem Vermögen nicht zugute gekommen; auch könne der Vater, wenn der Sohn das Erhaltene schuldhafterweise nicht zweckmäßig verwendet habe (die Kleider z. B. verkauft habe) oder das zur Anschaffung derselben erhaltene Geld verschleudert habe, nicht belangt werden, weil er nicht bereichert sei.[1])

Ob und in welchem Umfange der Vater durch Geltendmachung des ebenerwähnten Einredevorbringens seiner Haftverbindlichkeit sich entziehen kann, wird unter Bezugnahme auf die Grundsätze des römischen Rechts nach § 679 und § 683 B.G.B. zu beurteilen sein.

Hiernach ist der Vater selbst dann verpflichtet, für das minderjährige Kind einzustehen, wenn dieses das zu einem guten Zweck Dargeliehene verschleuderte;[2]) und es finden sich auch Stellen in den römischen Gesetzen, wonach es nur darauf anzukommen scheint, ob nach den Umständen der Gläubiger, welcher auf einen Hausſohn etwas verwendet, vermuten durfte, daß die Verwendung dem Vater genehm sein werde und er sie nach den Umständen selbst gemacht haben würde.[3])

Die Frage, ob und inwieweit der Vater haftverbindlich ist dem Vertragsgenossen des Kindes gegenüber, fällt zusammen mit der Beantwortung der Frage: Liegt in der Aufwendung auf das Kind seitens des Vertragsgenossen ein utiliter gestum auf das Kind und den Vater vor, und ist die Verwendung in guter und nach den Umständen vernünftiger Absicht auf das Kind gemacht worden?[4])

Durfte im obenangeführten konkreten Falle der Vertragsgenosse voraussetzen, daß es dem Vater erwünscht sein werde, wenn sein Sohn einen Mantel, ein auf die Dauer berechnetes notwendiges Kleidungsstück zur

---

[1]) Thibaut, Pand. System § 374; Witte, Die Bereicherungsklagen S. 265.

[2]) Glück, Pand. Komm. Bd. 14 S. 339 ff.

[3]) l. 5 Cod. de Senat. Cons. Maced. 4, 28. „Das S.C. Macedonianum hindert nicht die Klage auf Geld, welches einem Hausſohne zu notwendigem Aufwand, den die Liebe des Vaters nicht verweigern würde, vorgeschossen worden ist (ad necessarios sumtus, quos patrios pietas non recusaret, credita est). l. 7 § 13 D. h. t. 14, 6. „Der Senatsschluß sei nicht anwendbar auf einen Sohn, der Studierens wegen abwesend ein Darlehn aufnehme, wenn er nicht das billige Maß im Erborgen überschritten habe, namentlich diejenige Summe, welche ihm der Vater zukommen zu lassen pflegte." (- si probabilem modum in mutua non excessit.)

[4]) Die Motive II, 865, 865 sagen: An Stelle des subjektiven Prinzips tritt das objektive Prinzip, wonach es genügt, daß sachlich die Erfüllung als ein utiliter gestum sich darstellt, und es sind diese Fälle solche, in welchen die sachliche utilitas der Geschäftsführung außer Zweifel steht.

Winterszeit sich anschaffte,[1]) so durfte der Vertragsgenosse wohl auf die Genehmigung des Vaters zählen; denn die Verabfolgung des Mantels an den Sohn erscheint als eine nützliche Verwendung zur Befriedigung eines dringenden Bedürfnisses.

Ob der Sohn nachher den erhaltenen Mantel zu einem Schleuderpreis verkauft, darauf kann es nicht ankommen, wenn nur zur Zeit der vom Vertragsgenossen auf den Sohn gemachten Verwendung solche als eine rechtmäßige erscheinen mußte. Nach § 683 kann der Dritte in den Fällen des § 679 den Vater nach den Grundsätzen der Geschäftsführung auch dann belangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Vaters als Geschäftsherrn im Widerspruch steht. — Dem Vertragsgenossen könnte rechtmäßig die Verabfolgung des Mantels an den Sohn dann nicht erscheinen, und es müßte ihm zum Nachteil gereichen, wenn der Vater in der Lage wäre, zu beweisen, daß der Vertragsgenosse seines Sohnes von dessen Verschwendungssucht Kenntnis haben mußte, daß er z. B. erfahren habe, der Sohn habe kurz vor Ankauf des Mantels Tuch zu Rock und Beinkleidern angeschafft und solches verschleudert, und daß er trotz Kenntnis dieser Tatsache dem Sohne dennoch den Mantel verabfolgt habe.

VI. Abschnitt.

Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes.

§ 17.

Voraussetzung der Haftung des Vaters.

Mit Rezeption des römischen Rechts[2]) wurde in Deutschland durch Gewohnheitsrecht ein neuer Alimentationsanspruch anerkannt, nämlich der des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger.

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht die Verpflichtung des Vaters zur Reichung natürlicher Alimente an sein uneheliches Kind von dem Beweis der Vaterschaft abhängig.

---

[1]) In dem § 679 B.G.B. sind ausschlaggebend die Worte „nicht rechtzeitig".

[2]) Nach römischem Rechte galten die unehelichen Kinder von Rechtswegen als vaterlos, spurii sine patre sunt - Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., Berlin, 1901 Bd. 3 S. 147 — und hatten keinerlei Anspruch gegen den Erzeuger. Motive: Die Frau, die sich mit einem Manne außerehelich geschlechtlich einläßt, verwirkt dadurch das sittliche Vertrauen. Dieser Gesichtspunkt, „unterstützt durch eine unverkennbare Neigung, die geschlechtliche Zügellosigkeit des stärkeren Geschlechts auf Kosten des schwächeren zu privilegieren" — Kuhlenbeck a. a. O. S. 147 — liegt auch dem Grundsatze des code civil zugrunde: toute recherche de la paternité est interdite.

Auf deren Anerkennung steht dem Kinde bezw. dessen Vormund, als welcher auch die Kindesmutter bestellt werden kann,[1]) ein Klagerecht zu.[2])

Actio nata ist aber erst dann, wenn das Kind geboren ist. Zur Begründung der Klage gehört der Beweis der Erzeugung durch den Beklagten.

Die rechtliche Vermutung der Erzeugung eines Kindes streitet gegen denjenigen, welcher mit der Mutter nicht später als 181 Tage und nicht früher als 302 Tage vor der Geburt des Kindes den Beischlaf ausübte.[3])

Die Klage ist aber abzuweisen

1. wenn durch die Körperbeschaffenheit und die Entwicklung des Kindes oder aus anderen Gründen, z. B. weil die Mutter zur Zeit der Beiwohnung seitens des in Anspruch genommenen Mannes bereits schwanger war, der Beweis geführt wird, daß das Kind von dem Beweisführer unmöglich erzeugt sein kann.[4]) [5]) [6])

Angenommen das außereheliche Kind sei am 5. Dezember 1900 geboren, so umfaßt die Empfängniszeit die Zeit vom 6. Februar bis zum 7. Juni 1900. Hat A den Beischlaf mit der Kindesmutter am 6. Februar 1900 vollzogen und ist das Kind bei seiner Geburt so wenig entwickelt gewesen, daß es ganz unmöglich 300 Tage im Mutterleibe geruht haben

---

[1]) Neumann, Handausgabe des B.G.B., Berlin 1900, Bd. 2 zu § 1708: „nicht aus eigenem Recht, sondern als Vormund des Kindes ist sie aktiv zur Klage legitimiert."

[2]) Roth, System des deutschen Privatrechts § 173 Note 2; Glück, Pand. Komm. Bd. 28 S. 149, 184.

[3]) Das B.G.B. weicht bezüglich der Berechnung der Empfängniszeit, sogen. kritischen, Zeit vom römischen Recht ab, nach welchem die für den Beweis der Legitimität ehelicher Kinder angenommene längste und kürzeste Schwangerschaftsdauer auch bei der Frage von der Vaterschaft zu unehelichen Kindern maßgebend ist. Hiernach wird vermutet, daß der Beklagte der Vater des Kindes sei, wenn der Kläger beweist, daß Beklagter innerhalb des 182.—300. Tages von der Geburt des Kindes an rückwärts gerechnet mit der Mutter des Kindes fleischlichen Umgang gepflogen habe. Glück a. a. O. Bd. 18 S. 91; Mühlenbruch, Pand. § 205; Roth, Das Priv.-Recht § 173 bei Note 13 und 30.

[4]) § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

[5]) Ob dieser Beweis zulässig sei, war vor dem Inkrafttreten des B.G.B. bestritten. Roth, D. Priv. Recht § 173 bei Note 31.

[6]) Man denke an den Fall, daß die Mutter von einem vermögenslosen Mann geschwängert worden ist und, um Alimente zu erhalten, einem vermögenden Mann den Beischlaf gestattet. Kann der letztere den schwierigen Beweis, daß die Mutter zur Zeit des mit ihr gepflogenen Beischlafs schon schwanger war, führen, so ist, ganz abgesehen davon, daß damit die exceptio plurium nachgewiesen ist, es nach § 1717 „offenbar unmöglich", daß der Beklagte der Vater ist. — Wie ist umgekehrt der Fall zu entscheiden, daß die Mutter in ihrem langjährigen Geliebten einen Vater zu dem von ihr zu erwartenden Kinde hat, dieser aber, um sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen, in doloser Weise einen „guten Freund" dingt, mit dem sich die Mutter geschlechtlich einläßt? Sind Mutter und Kind machtlos gegenüber der vorgeschützten Einrede der mehreren Zuhälter? Nein; denn nach § 1717 Satz 2 bleibt die Beiwohnung außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat; außerdem stehen ihnen die Schadensersatzklagen aus den §§ 823, 826 B.G.B. zu.

kann, so ist der Beweis geführt, daß das Kind von A, dem Beweisführer, nicht erzeugt ist.

Ebenso wenn A den Beweis führt, daß er seiner Körperbeschaffenheit nach absolut nicht fähig ist, Kinder zu erzeugen;

2. wenn die Mutter während der Empfängniszeit auch noch mit einem andern Manne geschlechtlich verkehrt hat.

Diesen Einwand [1]) der mehreren Zuhälter,[2]) sogen. exceptio plurium (sc. constupratorum) kann der klagende Vormund replicando zurückschlagen durch den Beweis, es sei offenbar unmöglich, daß das Kind von dem andern Beischläfer B erzeugt sei; ist das Kind am 15. Dezember 1900 geboren, hat aber der B den Beischlaf erst am 5. August 1900 vollzogen, so ist es völlig ausgeschlossen, daß das Kind aus diesem Beischlaf herrühren kann, wenn dasselbe bei seiner Geburt am 5. Dezember 1900 vollständig entwickelt zur Welt gekommen ist.

Voraussetzungen für die Fortdauer des Unterhaltsanspruchs.

Der Unterhaltsanspruch erlischt für die Zukunft mit dem Tode des Kindes.[3])

Wie nun, wenn der außereheliche Vater erklärt, er zahle die jährlichen Raten nur, wenn ihm jedes Jahr ein Lebenszeugnis des Kindes vorgelegt werde? Damit bestreitet er den Klagegrund seiner Alimentationsverpflichtung, daß das Kind am Leben sei; der ganze Klagegrund fällt zusammen, wenn der Klage nicht der Beweis des Lebens des Kindes zur Seite steht; denn es fehlt an der Hauptbedingung des jedesmaligen

---

[1]) Ist die exceptio plurium constupratorum Einwand oder Einrede? Neumann, Handausgabe des B.G.B., Berlin 1900, Bd. 2 zu § 1717 sagt: Die exceptio plurium ist keine Einrede im Sinne des B.G.B., sondern Einwendung. Begründet wird diese Ansicht unter Bezugnahme auf den Unterschied, welchen das B.G.B. macht zwischen den Begriffen „Einwendung" oder „Einrede". „Einwendung" als der weitere Begriff umfasse alle Verteidigungsmittel, mit denen der Schuldner den Anspruch des Gläubigers abwehren kann (so in §§ 404, 417). „Einrede" werde zur Bezeichnung der „civilrechtlichen Einreden" verwendet, d. i. zur Bezeichnung derjenigen Einreden, welche, ohne daß der sie begründende Tatbestand die Forderung aufhebt, den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern. Ebenso Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900, 1. Bd. S. 181: Das B.G.B. hat den Begriff Einrede im materiellen Sinne aufrecht erhalten ... Des Näheren ist der Gedanke des Gesetzes der, daß kraft der Einrede der Verpflichtete das Recht hat, die ihm kraft des Anspruchs obliegende Leistung zu verweigern. So bei der Einrede des Zurückbehaltungsrechts — „kann verweigern". Die Frage, unter welchen der beiden Begriffe die sogen. exceptio plurium zu subsumieren ist, muß mit Neumann dahin beantwortet werden, daß die vorwürfige „exceptio" aus dem Kreise der civilrechtlichen Einreden auszuscheiden ist; denn wenn der als Vater in Anspruch Genommene die Voraussetzungen der „exceptio plurium" beweist, so ist damit der die Alimentenforderung begründende Tatbestand aufgehoben." Diese exceptio ist ein Leugnen des Klageanspruchs selbst. Der Beklagte verteidigt sich in der Weise, daß er das Dasein des vom Kläger behaupteten Rechts ganz verneint, indem er die vom Kläger behaupteten Tatsachen, aus denen der Kläger sein Recht ableitet, leugnet (verneinende Streiteinlassung — litis contestatio).

[2]) § 1717 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.

[3]) § 1713 Abs. 1 B.G.B.

Anfalls der einzelnen Leistung. Um seine Forderung von Jahr zu Jahr geltend machen zu können, muß der Vertreter des klägerischen Kindes behaupten und beweisen, daß das Kind noch am Leben sei.[1])

§ 18.

Rechtsnatur des Anspruchs auf Alimentation.

Bezüglich des dem Anspruch auf Alimentation zugrunde liegenden Prinzips standen sich im gemeinen Recht zwei extreme Auffassungen gegenüber.[2])

Nach der Deliktstheorie gilt die Klage wegen unehelicher Schwängerung als Deliktsklage.[3]) [4])

Nach der Verwandtschaftstheorie[5]) haftet der Erzeuger als solcher als Vater aus dem Verhältnis der Verwandtschaft.

Die Verschiedenheit der civilrechtlichen Auffassung des Klagegrundes äußert bezüglich der wichtigsten Fragen auch verschiedene Wirkungen.

A. Deliktstheorie.

1. Ist der außereheliche Beischlaf an sich ein Delikt, so ist der Unterhaltsanspruch ein Anspruch auf Schadensersatz (Puchta); hat die Mutter sich mit mehreren Männern vergangen,[6]) so haften konsequent alle als Gesamtschuldner, keiner der mehreren Delinquenten kann die Unterhaltspflicht von sich abwenden unter Berufung auf die Einrede der mehreren Zuhälter.[7])

2. Als Schadensersatzanspruch erlischt der Alimentenanspruch nicht mit dem Tode des Verpflichteten.

3. Die Frage, ob auch der zurechnungsunfähige und der im Irrtum befindlich gewesene Schwängerer haftet, ist nach der Deliktstheorie mit Nein zu beantworten; das ist folgerichtig; denn die Zurechenbarkeit hört da auf, wo die Schuld aufhört.

4. Nach der Deliktstheorie ist der Ort des Beischlafes maßgebend für die Frage, welche Gesetze anzuwenden sind.

---

[1]) Neumann a. a. O. zu § 1708: „Das Kind ist beweispflichtig für die Voraussetzungen der Fortdauer des Unterhaltsanspruchs."

[2]) Roth, D. Pr. Recht § 171 Noten 9 u. 12; Windscheid, Pand. 3. Aufl. § 475 Note 18.

[3]) Puchta, Pand. § 316.

[4]) In Preußen galt die Klage nicht als Deliktsklage, (Wilmowski u. Levy, C.P.O. und G.V.G. 5. Aufl., Berlin 1889, zu § 32) — wohl aber in Bayern, (Roth, Bayerisches Civilrecht I § 83).

[5]) Vangerow, Pand. S. 482.

[6]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 148: Nach der Deliktstheorie „haftet der Erzeuger dem Kinde als aus einem ihm zugefügten Unrecht."

[7]) Glück, Pand. Komm. Bd. 28 S. 197 und argum. aus §§ 830, 840 B.G.B.

B. Verwandtschaftstheorie.[1])

1. Ist die geschlechtliche Verbindung entscheidend für die Haftung als Vater, so ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn die Einrede der mehreren Zuhälter erwiesen ist; welcher von den mehreren Beischläfern das Kind erzeugt hat, kann eben nicht festgestellt werden.[2])

2. Mit dem Todestage des Pflichtigen erlischt der Unterhaltsanspruch und kann nicht gegen die Erben des Pflichtigen geltend gemacht werden. Diese Konsequenz der Verwandtschaftstheorie zieht das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch nicht.

3. Wenn der Erzeuger als Vater haftet, so ist es ganz unerheblich, ob er zurechnungsfähig ist oder nicht, ob ihn eine Schuld trifft oder nicht. Der Einwand der Unzurechnungsfähigkeit ist daher nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen; denn nicht auf das Delikt gründet das Gesetz den Anspruch gegen den Mann, sondern auf die Vaterschaft. Als Träger von Vermögenskraft ist daher auch der Geisteskranke, der ein außereheliches Kind erzeugt hat, mit seinem Vermögen zur Bezahlung der Alimente verhaftet.

4. Wo die Vaterschaft um der geschlechtlichen Verbindung willen angenommen wird und auf diese die Klage sich stützt, ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ausgeschlossen und sind die Gesetze des Wohnorts der Mutter und damit des Kindes maßgebend.[4])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Frage nach der Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs zweifellos im Sinne der Verwandtschaftstheorie entschieden; denn bei erwiesener Einrede der mehreren Zuhälter geht der Unterhaltsanspruch verloren;[5]) er geht aber nicht verloren, wenn der in Anspruch genommene Beischläfer nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, daß er der Vater des Kindes sei.[6])

---

[1]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 149: „Das Bürgerliche Gesetzbuch widerspricht sich selbst: uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt, und doch ist der uneheliche Vater unterhaltspflichtig." Neumann a. a. O. zu § 1708: „Der Unterhaltsanspruch des Kindes ist ein familienrechtlicher."

[2]) Neumann a. a. O. zu § 1717: „Verurteilung zur Anerkennung der unehelichen Vaterschaft und Abweisung der Klage wirkt nicht gegen Dritte." Kuhlenbeck a. a. O. kommt auf S. 150 im Hinblick darauf, daß die Feststellung der Vaterschaft nur zwischen den Parteien wirkt, also nicht objektive (absolute) Bedeutung hat, zu dem Schluß, daß wenn die exceptio plurium nicht vorgeschützt oder nicht bewiesen wird, die Möglichkeit bestehe, daß mehrere Personen rechtskräftig für Väter desselben unehelichen Kindes erklärt und zur Unterhaltsleistung gezwungen werden können.

[3]) Neumann a. a. O. zu § 1712: „Der Unterhaltsanspruch geht als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben über."

[4]) So nach gemein. Recht Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts Bd. 3 § 204; in Preußen ist das besondere Forum des preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 11 durch die C.P.O. beseitigt.

[5]) § 1717 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.

[6]) Vor Gericht, Notar, beim Standesbeamten usw. (vgl. §§ 167, 191 R.G. v. 17. Mai 1898 über die freiw. Gerichtsbarkeit).

Das Anerkenntnis enthält die Unterwerfung unter den geltend gemachten Unterhaltsanspruch; für den Bereich seiner Wirksamkeit fehlt der Anlaß zu einer richterlichen Entscheidung.

Die Anerkennung hat den Verlust der Einrede aus § 1717 zur Folge.[1])[2])

§ 19.

Der Unterhaltsanspruch im Einzelnen.

1. Das uneheliche Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.[3])

Aber auf Grund der natürlichen Verwandtschaft ist der außereheliche Vater verpflichtet, dem Kinde Unterhalt zu gewähren.[4])

Lediglich in diesem Unterhaltsanspruche des Kindes bestehen die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und dem außerehelichen Vater; damit erschöpfen sie sich.

Der außereheliche Vater hat keinen Unterhaltsanspruch gegenüber dem außerehelichen Kinde.

Die wechselseitigen, erbrechtlichen Beziehungen, welche zwischen dem unehelichen Kinde und den Blutsverwandten der Mutter bestehen, werden durch eine uneheliche Geburt, wenn der Vater ein Bindeglied ist, nicht vermittelt.

Angenommen, der Erblasser A hinterläßt

1. den außerehelichen Sohn seiner Schwester B, und
2. den außerehelichen Sohn seines Bruders C,

so erbt der Sohn der Schwester B den ganzen Nachlaß. Der Sohn des Bruders C hat kein Erbrecht; denn sein Vater C wäre das Bindeglied für die Vermittlung seines Erbrechts.

Nur im Verhältnis zu der Mutter und den Verwandten der Mutter hat das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes und damit alle Rechte eines solchen.

Ein Rechtsanspruch auf Aussteuer besteht nur gegen die Mutter, nicht auch gegen den unehelichen Vater.

Außer dem Erbrecht gegenüber den Verwandten der Mutter hat das uneheliche Kind somit auch einen Anspruch auf Unterhalt gegenüber den mütterlichen Großeltern.[5])

Es bestehen aber nicht bloß Unterhaltsrechte, sondern ebenso Unterhaltspflichten des Kindes gegenüber der Mutter und den Blutsverwandten der Mutter.

---

[1]) § 1718 B.G.B.

[2]) Neumann a. a. O. zu §§ 1717 und 1718: „Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 schließt die exceptio plurium aus."

[3]) § 1589 Abs. 2 B.G.B.

[4]) § 1708 B.G.B.

[5]) §§ 1601, 1709 B.G.B.

2. Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig;[1]) er muß zahlen, auch wenn das Kind z. B. nach dem Tode seiner Mutter vom mütterlichen Großvater eine reiche Erbschaft gemacht hätte; ebensowenig kann der Vater den klagenden Vormund darauf verweisen, daß die Mutter selbst Vermögen besitze und recht wohl in der Lage sei, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen.

Aus dieser Prinzipalhaft des außerehelichen Vaters folgt, daß der klagende Vormund in der Klagebegründung weder die tatsächlichen Grundlagen, aus welchen die Leistungsfähigkeit des Vaters, noch diejenigen, aus welchen die Bedürftigkeit des Kindes hervorgeht, darzulegen und unter Beweis zu stellen nötig hat.

Auch ein vermögensloser und erwerbsunfähiger Vater ist unterstützungspflichtig; er kann ja später zu Vermögen und Erwerb kommen und mit Rücksicht auf die unbedingte Verpflichtung des unehelichen Vaters, für den Unterhalt aufzukommen, unterliegen Lohn, Gehalt und andere Einkünfte, die wegen sonstiger Schulden des Vaters unpfändbar wären, der Pfändung gemäß Reichsges. v. 29. März 1897 und § 850 Abs. 4 C.P.O. — Nur die Standesverhältnisse der Mutter sind in der Klage zu berücksichtigen, weil sie danach das Maß des Unterhalts bestimmt.

3. Ist der Vater außerstande, den Unterhalt zu leisten, oder ist er nicht aufzufinden, so tritt die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten (Großeltern des Kindes) ein. Haben diese den Unterhalt gewährt, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes kraft Gesetzes auf sie über.

Wie ist der Regreßanspruch der Mutter und der mütterlichen Verwandten in Ansehung der gehabten Auslagen nach den positiven Gesetzesvorschriften rechtlich zu konstruieren?

Nach § 1603 ist der leistungsunfähige Verwandte überhaupt nicht unterstützungspflichtig; der an seiner Stelle Unterstützungspflichtige erfüllt seine eigene Verbindlichkeit.

Damit entfällt jeder Rechtsgrund für einen Regreßanspruch.

Der leistungsunfähige oder nicht belangbare außereheliche Vater dagegen bleibt nach wie vor verpflichtet. Haben die Mutter, bezw. die mütterlichen Verwandten dem Kinde Unterhalt gewährt, so können sie vom Vater des Kindes, der den Unterhalt nicht gewährt hat, auch für die Vergangenheit — die Beschränkung in § 1613 fällt hier weg — Ersatz ihrer Auslagen in Höhe der Summe fordern, die der Vater zu leisten verpflichtet gewesen wäre, und zwar vollzieht der Forderungsübergang sich analog wie beim Bürgen, soweit er den Gläubiger befriedigt hat,[2]) kraft Gesetzes;[3]) und in gleichem Umfange, in welchem der Unterhalt seitens dieser Personen gewährt worden ist, erlischt der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater.[4])

[1]) § 1709 Abs. 1 B.G.B.
[2]) § 774 B.G.B.
[3]) § 1709 Abs. 2 Satz 1, § 1711 B.G.B.
[4]) Staudinger, Komm. zu § 1709 Ziff. 3.

Soweit die Mutter bzw. die mütterlichen Verwandten eingegriffen haben, ist es somit gar nicht notwendig, zur Begründung ihrer Regreßansprüche auf die actio negotiorum gestorum contraria Bezug zu nehmen.

Für Anwendung dieser Grundsätze ist aber sofort Raum, wenn an Stelle des Vaters nicht die Mutter, sondern dritte Personen dem Kinde den Unterhalt gewährt haben.[1])

4. Die Beschränkung in § 1613 ist, wenn es sich um den Anspruch eines unehelichen Kindes auf Unterhalt für die Vergangenheit handelt, nicht festgehalten. Nach § 1711 kann das Kind rückständige Alimente in vollem Umfange und nicht erst von dem in § 1613 bezeichneten Zeitpunkte ab einklagen.

5. Der Unterhaltsanspruch erlischt anders als in § 1615 nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.[2])

Das außereheliche Kind hat die Rechte eines Nachlaßgläubigers. Für die Alimentenschuld des Vaters haften also dessen Erben mit Annahme der Erbschaft wie für jede andere Nachlaßverbindlichkeit.[3])

Das uneheliche Kind bekommt also unter Umständen mehr als das eheliche. Aber die ehelichen Kinder des Vaters sollen nicht schlechter gestellt werden als die unehelichen, und das uneheliche Kind soll mindestens nicht mehr Rechte dem Vater gegenüber haben als das eheliche.

Deswegen gibt das Gesetz in § 1712 Abs. 2 dem Erben des Vaters das Recht, das Kind mit dem Betrage abzufinden, der demselben als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre.[4])

Für das etwa zum Unterhalt Fehlende haben die Mutter, bezw. die andern Verwandten mütterlicherseits aufzukommen.

Wenn der Pflichtteil kleiner ist als der Betrag der zukünftigen Rente vom Todestage des Vaters ab gerechnet, so wird der Erbe sich dafür entscheiden, den Betrag des Pflichtteils zu zahlen; ist der Pflichtteil größer, so wird er vorziehen, die Alimente zu zahlen.

Die rechtliche Lage des unterhaltspflichtigen Erben gestaltet sich gerade wie bei der facultas alternativa.

Der Vertreter des Kindes hat die Klage auf die einzige in obligatione befindliche Leistung — den Unterhalt — zu stellen, aber bis zum Beginn

---

[1]) Das von Neumann zu § 412 zur Erläuterung des Satzes „der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden" angeführte Beispiel zeigt, wie mutatis mutandis der Schlußsatz in § 1709 zu verstehen ist. Angenommen die Mutter habe an Stelle des schwer belangbaren Vaters dem Kinde sechs Jahre lang den Unterhalt gewährt. Der Vater kommt in Konkurs. Ich unterstelle nun, daß die Mutter bezüglich ihrer Regreßforderung dem Kinde mit seiner restlichen Unterhaltsforderung für weitere 10 Jahre im Range nachstehen würde (nach positivem Recht § 3 der K.O. besteht ja das Privileg des Kindes nicht), so dürfte die Mutter im Konkurse des Vaters durch Geltendmachung ihrer Teilforderung den auf die Restforderung des Kindes entfallenden Betrag nicht verkürzen.

[2]) § 1712 Abs. 1 B.G.B.

[3]) § 1967 B.G.B.

[4]) § 2303 Abs. 1 B.G.B.

der Zwangsvollstreckung kann der Erbe noch wählen, d. h. sich durch Substitution des Pflichtteilbetrages von seiner Unterhaltsverpflichtung befreien. Das Wahlrecht geht ihm erst bei der Zwangsvollstreckung verloren nach Maßgabe des § 264. —

6. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.[1] Gewährung von Naturalunterhalt ist ausgeschlossen.[2]

Die Rente ist für drei Monate im voraus zu zahlen.[3]

Nur bei Gefahr doppelter Zahlung kann der außereheliche Vater für eine spätere Zeit als drei Monate vorausleisten.[3]

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt und stirbt während des Vierteljahrs, so gebührt ihm der volle auf diesen Zeitraum entfallende Betrag, und können die Erben solchen beanspruchen.[4]

Zur Zeit des Todes des Kindes fällige Alimente können von dessen Erben gefordert werden.

Die Frage, wie ist der Anspruch des Kindes auf Zahlung der Geldrente im Konkurse des Rentenzahlers (außerehelichen Vaters) zu behandeln, war früher streitig.

Die prinzipielle Antwort ist: Der Rentennehmer liquidiert ein Kapital, das notwendig ist, um die betreffende Rente abzuwerfen, im Konkurse des Rentenzahlers. Bei einer 6 %igen würde, damit dem Kinde eine jährliche Rente von 600 Mk. gewährt werden könnte, ein Kapital von 10000 Mark erforderlich sein. Das Kind als Rentennehmer bezw. dessen Vertreter müßte daher ein Kapital von 10000 Mk. zur Konkursmasse anmelden, welche Summe zur Sicherung der Rente erhalten bleiben soll (vorbehältlich Reduktion nach § 323 C.P.O.).[5]

Eine andere Meinung war die: Das Kind soll ein absolutes Recht zur Sicherung der Rente haben, so daß, wenn es zum Konkurse kommt, die 10000 Mk. der Konkursmasse ohne weiteres entzogen werden.

Allein wenn die Rentenverpflichtung nur eine einfache obligatorische Verpflichtung ist, warum soll das Kind als Rentengläubiger in einer privilegierten Stellung gegenüber den andern Gläubigern sein? Mit dem Begriff der Rente als einer einfachen Obligation zwischen Rentennehmer und Rentenzahler ist ein solches Vorzugsrecht nicht vereinbar.

---

[1]) § 1710 Abs. 1 B.G.B.

[2]) Nach manchen bisherigen Rechten — preuß. A.L.R. II, 2 §§ 621—627 und preuß. Ges. v. 24. April 1854 § 12; sächs. B.G.B. §§ 1862 1864, 1870; bad. Ges. v. 21. Febr. 1851 § 3 — konnte der Vater statt der Zahlung einer Geldrente sich zur Selbstverpflegung des Kindes erbieten; es konnte ihm dies jedoch abgeschlagen werden, wenn nach gerichtlichem Ermessen hierdurch Nachteile für das Kind zu befürchten waren, insbesondere während der 7 ersten Lebensjahre des Kindes. Seuffert, Archiv IV, 230; XXIII, 36; XXVII, 32. — Über das Anerbieten, die Selbstverpflegung durch Heirat der Kindesmutter zu leisten Seuffert Archiv XXXV, 28. —

[3]) § 1710 Abs. 2 B.G.B.

[4]) § 1713 Abs. 1, § 1710 Abs. 2 u. 3 B.G.B.

[5]) Nach § 323 der C.P.O. ist der Vater bei eintretender wesentlicher Änderung seiner Verhältnisse selbst berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.

Diese Auffassung vertritt auch die Konkursordnung in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898 § 3 Abs. 2.

Kommt der Erbe des zum Unterhalt verpflichteten außerehelichen Vaters als Erblasser in Konkurs, so können die Unterhaltsansprüche, die nach §§ 1708—1714 B.G.B. gegen den Gemeinschuldner begründet sind, für die Zukunft geltend gemacht werden.[1])

Der Unterhaltsanspruch ist somit für die Zeit nach Beginn des Verfahrens als Konkursforderung anerkannt, aber unter Beschränkung auf gleichmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse mit den Mitgläubigern (§ 3 K.O. Abs. 1.).

Soweit der Anspruch vor der Konkurseröffnung entstanden ist und für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann (§ 1711 B.G.B.), darf er als Konkursforderung angemeldet werden. (§ 226 Abs. 1 K.O.).

Die Kosten der Beerdigung hat das Kind selbst zu tragen, wenn es hinreichendes Vermögen zu deren Bestreitung besitzt. Ist deren Bezahlung von den Erben des Kindes nicht zu erlangen, so haftet der Vater für die Begräbniskosten, bezw. hat er sie denjenigen, welche die Kosten bestritten haben, zu ersetzen.[2])

7. Der außereheliche Vater kann mit dem Vormund des Kindes über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine Abfindung sich einigen, vorbehaltlich der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht.[3])

Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist wie in § 1614 Abs. 1 nichtig.[4])

8. Umfang des Unterhaltsanspruchs. Der Stand des Vaters kommt für den Umfang nicht in Betracht; denn er gilt ja nicht als verwandt mit dem Kinde.

Der außereheliche Vater hat den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren,[5]) und zwar bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres. Darin liegt eine Abweichung des neuen Rechts von vielen früheren Rechten,[6]) wonach der außereheliche Vater nur einen Unterhaltsbeitrag[7]) zu dem Unterhalte des Kindes zu leisten hatte, und für den Rest die Mutter oder die mütterlichen Verwandten des Kindes aufzukommen hatten.

Wenn das Gesetz in § 1708 Abs. 1 2. Satz sagt, „der Unterhalt

---

[1]) Wolff, Konkursordnung, Berlin 1900, zu § 3: „. . . wenn der Alimentationsverpflichtete der Erblasser des Kridars ist." —

[2]) § 1713 Abs. 2 B.G.B.

[3]) § 1714 Abs. 1 B.G.B.

[4]) § 1714 Abs. 2 B.G.B.

[5]) § 1708 Abs. 1 B.G.B.

[6]) sächs. Gesetzb. §§ 1858, 1862—1864; weim. Ges. v. 13. April 1829 §§ 1, 2, 4, 5, 8, und v. 23. Februar 1850 §§ 38 ff.; koburg. Ges. v. 28. Juli 1858 Art. 1, 5, 6; goth. Ges. v. 1. Juli 1869 Art. 1, 4—6.

[7]) Der Beitrag wird innerhalb eines in den meisten dieser Rechte bestimmten Minimum und Maximum unter Berücksichtigung insbesondere des Standes der Mutter und der Vermögensverhältnisse des Vaters vom Richter in Geld festgesetzt.

umfaßt den gesamten Lebensbedarf", so ist Inhalt der Unterhaltspflicht standesgemäßer Unterhalt[1]) und nicht nur notdürftiger Unterhalt.[2])

Ist das Kind mit erreichtem 16. Lebensjahre nicht bedürftig, so wird der Vater frei von seiner Haftung und lebt die untergegangene Unterhaltspflicht nicht wieder auf infolge später etwa wieder eintretender Bedürftigkeit.

Es folgt dies per argumentum a contrario aus Abs. 2 des § 1708 „zur Zeit der Vollendung".[3])

Nur wenn das Kind mit erreichtem 16. Lebensjahre infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, so dauert die Unterhaltspflicht auch über diese Zeit hinaus, unter Umständen lebenslänglich. In einem solchen Ausnahmefall ist die Unterhaltspflicht des Vaters bedingt durch seine Leistungsfähigkeit. Kann er beweisen, daß er dazu nicht imstande ist, so kann das gebrechliche Kind über das sechzehnte Lebensjahr hinaus keinen Unterhalt beanspruchen.[4])

9. Schon vor der Geburt des Kindes kann die Mutter nach § 1716 durch einstweilige Verfügung auswirken, daß der Vater zur Bestreitung des Unterhalts des Kindes für die ersten drei Monate nach der Geburt einen bestimmten Geldbetrag alsbald nach der Geburt des Kindes zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat.

Nicht erforderlich ist, daß die Gefährdung des Anspruches glaubhaft gemacht wird;[5]) aber die Vaterschaft selbst muß glaubhaft gemacht werden, d. h. daß die Mutter schwanger ist, daß der in Anspruch genommene Gegner den Beischlaf mit ihr vollzogen hat und zwar zu einer Zeit, daß das zu erwartende Kind mit Rücksicht auf den Stand der Schwangerschaft von ihm erzeugt sein kann. Das Kind könnte von ihm dann nicht erzeugt sein, und der Anspruch selbst wäre damit dann nicht glaubhaft gemacht, wenn die Niederkunft der Mutter vielleicht in wenigen Tagen bevorsteht und der Gegner erst einige Wochen vorher mit ihr geschlechtlich verkehrt hätte.[6])

10. Da der uneheliche Vater, obgleich mit dem Kinde nicht verwandt, doch demselben kraft Gesetzes unterhaltspflichtig ist, so folgt hieraus, daß, wer den Vater tötet, dem Kinde, und zwar auch dann, wenn es zur Zeit der Verletzung noch nicht geboren, aber erzeugt war, nach § 844 schadensersatzpflichtig ist.

---

[1]) § 1610 B.G.B.
[2]) Neumann a. a. O. zu § 1708.
[3]) Neumann zu § 1708: „Zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres nicht vorhandene, aber später eintretende Bedürftigkeit begründet den Anspruch nicht."
[4]) §§ 1708 Abs. 2 1603 Abs. 1.
[5]) § 1716 Abs. 2 B.G.B.
[6]) § 1717 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

Da der Unterhaltsanspruch nach § 1712 nicht mit dem Tode des Vaters erlischt, sondern auf die Erben des Vaters übergeht, so fehlt es an den Voraussetzungen der Haftung des Täters, wenn die Erben zahlungsfähig sind; denn unter dieser Voraussetzung ist dem Kinde durch die Tötung kein Recht auf den Unterhalt entzogen.[1]) § 844 Abs. 1 Satz 2.

---

[1]) Neumann a. a. O. S. 407 Fam.-Recht: „Der Fall des § 843 Abs. 4 liegt nicht vor, weil der Erbe nicht zur Zeit der Verletzung unterhaltspflichtig war, sondern die Verpflichtung erst als Nachlaßverbindlichkeit überkommt." —

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.